Die

Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

a) Gesetz v. 13. Juli 1883 (GS. S. 131).

b) Kostengesetz v. 18. Juli 1883 (GS. S. 189).

Die
Zwangsvollstreckung

in das

unbewegliche Vermögen

im Geltungsgebiete der Preußischen Grundbuchordnung.

Herausgegeben

von

O. Rudorff,
Landrichter.

Berlin 1883.
Verlag von H. W. Müller.

Vorwort.

Als ich die Bearbeitung dieses Gesetzes unternahm, war ich mir der besonderen Schwierigkeiten, die eine solche für mich bot, wohl bewußt. Das Interesse aber, das ich in den verschiedensten Rechtsgebieten für diese Materie gewonnen hatte, und der zunehmende Reiz, den trotz aller Kasuistik das logische Gefüge des Gesetzes gewährte, überwand die Bedenken. Wenn ich nun auch zweifellos hier und da geirrt haben werde*), so glaube ich andererseits in dem Bewußtsein ernstlichen Strebens, das Studium des Gesetzes und seine praktische Handhabung zu erleichtern, auf nachsichtige Beurtheilung rechnen zu dürfen.

Bezüglich der übrigens einer Erläuterung wohl nicht bedürftigen Citate ist hervorzuheben, daß von den betreffenden Werken von Achilles, Jaeckel, Wachler die 3ten Auflagen gemeint sind.

Die bei Anführung der Motive oft in Klammern beigefügten §§ bedeuten diejenigen des Entwurfs, welche von § 113 ab von den Zahlen des Gesetzes abweichen.

Möchte denn das Buch sich als brauchbar und nützlich erweisen!

Hannover im Juli 1883.

Otto Rudorff.

---

*) Wie ich hier gleich bemerken will, scheint mir meine S. 127 Abs. 2 u. S. 139 Abs. 2 ausgesprochene Ansicht über die demnächstige Behandlung des Vorkaufsrechts in sofern nicht haltbar, als es nach wie vor eines doppelten Ausgebots bedarf, wenn gemäß § 60 ein nachstehendes Vorkaufsrecht übernommen werden soll. § 67 trifft nur Bestimmung über die Art der Geltendmachung des Vorkaufsrechts im konkreten Fall, nicht über dessen objektiven Bestand. Mit der Nichtgeltendmachung im Versteigerungstermine ist das Vorkaufsrecht nicht ausgeschlossen; gelangt es hier nicht zur Ausübung, so bleibt es, falls es übernommen wird, immerhin bestehen und kann für künftige Fälle seine Wirkung äußern.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

1) Schon bei der Vorlage des Entwurfes des Gesetzes vom 4. März 1879 betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen faßte das Abgeordnetenhaus eine Resolution dahin, „daß die Königliche Staatsregierung dem Landtage der Monarchie, wenn möglich schon in der nächsten Session, einen Gesetzentwurf vorlegen werde, durch welchen die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, einschließlich des mit demselben verbundenen Aufgebots- und Vertheilungsverfahrens, in thunlichster Uebereinstimmung für sämmtliche Landestheile, neu geordnet werde." Ueber das Bedürfniß einer solchen Neuordnung bemerken die Motive (S. 51):

„Im ganzen Geltungsbereiche der Grundbuchordnung, von welchem aus der ganzen Monarchie nur der Bezirk des Oberlandesgerichts zu Cöln, die vormals Nassauischen und Großherzoglich Hessischen Landestheile, das Gebiet der vormaligen Freien Stadt Frankfurt und der Kreis Herzogthum Lauenburg ausgeschlossen sind, ist die Herstellung eines gleichen Verfahrens als nothwendige Ergänzung des gleichen materiellen Rechts, in welches jenes vielfach eingreift, gefordert. In einzelnen Theilen dieses Gebietes ist das Verfahren ohnehin nur mangelhaft geordnet, so daß schon hierdurch eine neue und feste Regelung nahegelegt wird. So ist in der Provinz Schleswig-Holstein, abgesehen von der häufig nur auf subjektive Ansichten der Richter gegründeten Mannigfaltigkeit des Verfahrens, die Zwangsvollstreckung in Grundstücke außerhalb des Konkurses dadurch auf das höchste gefährdet, daß die Versteigerung außerhalb des Konkurses in vielen Fällen bis in die neueste Zeit auf Grund der anscheinend nur bestimmte Zwecke in engen Grenzen verfolgenden Verordnung vom 14. April 1840 überhaupt versagt worden ist, wenn nicht die Zustimmung aller dem Antragsteller vorgehenden Hypothekengläubiger beigebracht wird.

In den vormals Kurhessischen Landestheilen ist das Verfahren durch eine Häufung von Terminen ein außerordentlich schleppendes. In Neuvorpommern und Rügen wird das Verfahren nur durch eine keineswegs sichere Praxis geleitet. Auch in dem Geltungsbereiche der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 haben sich in der Praxis Mängel gezeigt, welche mehr oder weniger dringend der Abhülfe bedürfen."

Ueber die allgemeine Tendenz des Gesetzes v. 13. Juli 1883 dem früheren Rechtszustande gegenüber heißt es dann weiter:

„Der vorliegende Gesetzentwurf soll sich zunächst nur mit dem Geltungsbereiche der Grundbuchgesetze von 1872 beschäftigen, aber so angelegt sein, daß er der Hauptsache nach auch in den übrigen Landestheilen

demnächst Anwendung finden kann. In dieser Beschränkung soll derselbe aber alle zulässigen Maßregeln der Zwangsvollstreckung in Immobilien erschöpfend behandeln."

Uebereinstimmend damit betonen die Motive auch zu § 207, daß der Entwurf deutlich den Charakter eines das gesammte Verfahren der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen regelnden Gesetzes trage und sich daraus zur Genüge ergebe, wie weit die aufhebende Kraft desselben als eines neueren reiche. Im Großen und Ganzen ist damit freilich über die Stellung des Gesetzes zum früheren Recht ein deutlicher Fingerzeig gegeben; man wird im Allgemeinen sagen dürfen, daß nicht nur diejenigen bisherigen Vorschriften weggefallen sind, an deren Stelle positives Neues getreten ist, sondern auch diejenigen, die zwar keinen entsprechenden Ersatz erfahren haben, die aber in das System des neuen Gesetzes nicht passen. Im Einzelnen wird die Prüfung sich oft als schwierig erweisen; dieselbe ist den Erörterungen der einzelnen §§ vorzubehalten. Nur im Allgemeinen mag das Verhältniß zu dem Gesetze vom 4. März 1879 und zu der Subhastations-Ordnung von 1869 (SO.) kurz angedeutet werden. Ueber das Verhältniß zu letzterer lassen sich die Motive selbst aus und fassen die beibehaltenen Hauptgrundsätze der SO. folgendermaßen zusammen:

1. das Verfahren, einschließlich der Vertheilung des durch die Zwangsversteigerung erzielten Erlöses, wird abweichend von den für gewöhnliche Prozesse geltenden Grundsätzen der Civilprozeßordnung durch das Gericht von Amtswegen betrieben;
2. das Verfahren soll in möglichst einfachen Formen gehalten und deshalb von der Entscheidung über streitige Fragen des materiellen Rechts, soweit irgend angänglich, getrennt werden; Streitigkeiten dieser Art, die während des Verfahrens hervortreten, werden darum ausgeschieden und zu dem gewöhnlichen Prozeßverfahren gewiesen;
3. das Verfahren soll unter Zuziehung aller Realberechtigten zur Verschaffung des Eigenthums für den Ersteher und zur zweifellosen Feststellung der Rechtsverhältnisse des Grundstückes führen.

Im Einzelnen hat der Grundsatz, daß die Deckung aller dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Forderungen und die Erzielung eines solchen festzustellenden Mindestgebots gesetzliche Kaufbedingung ist, einige von der SO. wesentlich abweichende Bestimmungen zur nothwendigen Folge gehabt; davon aber und von einzelnen anderen Aenderungen z. B. hinsichtlich der Zustellung abgesehen, hat die SO. naturgemäß das oft wortgetreue Vorbild des Gesetzes v. 13. Juli 1883 gebildet.

Nothwendig mußte auch das Gesetz vom 4. März 1879, da es

gerade bestimmt gewesen war, das frühere Verfahren mit den Reichsjustizgesetzen in nothdürftige Uebereinstimmung zu bringen, zu einem großen Theile in dem neuen Gesetze sich wiederfinden, während andererseits seine provisorische Natur einerseits und die theilweise Abänderung des damals vorliegenden Rechtszustandes andererseits durch das gegenwärtige Gesetz zu manchen Abweichungen führen mußten. So finden sich denn theilweise wörtlich aufgenommen insbesondere die Bestimmungen des § 1 Abs. 2 (§ 1 Abs. 2 d. Ges.), des § 4 (§ 3 d. Ges.), des § 8 Abs. 1 u. 2 (§ 4^{3} d. Ges.), des § 9 Abs. 1 (§ 125 d. Ges.), des § 10 Abs. 2 (§ 70 Abs. 2 d. Ges.), des § 13 (§ 43 d. Ges.), § 14 (§ 96 d. Ges.), § 15 (§ 94 d. G.), § 22 Abs. 1 u. 3 (§§ 6 u. 7 d. Ges.); andererseits sind ganz oder zum Theil unberührt geblieben die §§ 2, 3, 5, 6 Abs. 2, 9 Abs. 2, 10 Abs. 1, 12, 16, während die §§ 1 Abs. 1 (§ 1 Abs. 1), 6 Abs. 1 (§ 2), 7, 8 Abs. 3 (§ 4 Anm. 1), 9 Abs. 1 (§ 81, 86), 10 Abs. 3 (§ 71 Abs. 2), 11, 18 (§ 113), 20, 21 (§ 127), 22 Abs. 2 (§§ 6 u. 12), 23 (§ 206), 24 (§ 10) ihre Erledigung in diesem Gesetze gefunden haben bezw. aufgehoben sind. Dabei bleibt jedoch zu berücksichtigen, daß das Gesetz vom 4. März 1879 einen weiteren Geltungsbereich als das gegenwärtige hat, und in diesem weiteren Umfange (Rheinprovinz und Nassau) selbstverständlich ganz unberührt geblieben ist.

2) Der Entwurf des Gesetzes wurde vom Herrenhause einer Zwölfer-Kommission, vom Abg.H. einer verstärkten Kommission von 21 Mitgliedern überwiesen. Jene traf inhaltliche Aenderungen an den §§ 4, 5, 6, 40^{8}, 45, 48, 55, 56, 57, 61, 62, 64, 70, 75^{12}, 85, 115, 144, 148, 159, 180, 195, und setzte die §§ 145 und 204 hinzu; im HH. wurde außerdem noch das Amendement Struckmann über das jus offerendi bei Korrealhypotheken zu § 22 beschlossen. Die Kommission des AH. beschloß dessen Streichung, traf aber fernere Aenderungen in § 38 Abs. 2, § 57 Abs. 4, § 59 Abs. 2, §§ 90 u. 115—117, § 138 Abs. 2, 180 Abs. 3 u. 4, 190 Abs. 2, 198 Abs. 2, 207 und nahm die §§ 112, 141, 199 bis 201, 205 neu auf. Nach Abänderung endlich des § 6 Abs. 3 und des § 205 in der 2. und 3. Berathung des AH. wurde der so amendirte Entwurf vom AH. und vom HH. angenommen und am 13. Juli 1883 vollzogen.

3) Was den Geltungsbereich des Gesetzes anlangt, so ist derselbe der formelle, abstrakte Geltungsbereich der GBO. Für diejenigen Gebiete, für die das Grundbuch thatsächlich noch nicht vollendet ist, tragen indessen die §§ 188—198 d. Ges. den Verhältnissen Rechnung. Die GBO. aber ist außer in den Landestheilen, in welchen die Hyp.O. v. 20. Dez. 1783 gilt, eingeführt im Jadegebiet durch Ges. v. 23. März 1873 (GS. S. 111 ff.); in Neuvorpommern und Rügen

durch Ges. v. 26. Mai 1873 (GS. S. 229); in Schleswig-Holstein durch Ges. v. 17. Mai 1873 (GS. S. 241); in Hannover durch Ges. v. 28. Mai 1873 (GS. S. 253); im früheren App.Ger.Bez. Kassel außer Vöhl durch Ges. v. 29. Mai 1873 (GS. S. 273); im Bezirk des früheren Justizsenats zu Ehrenbreitstein durch Ges. v. 30. Mai 1873 (GS. S. 287); in den Hohenzollernschen Landen durch Ges. v. 31. Mai 1873 (GS. S. 301). — Das nachstehende Gesetz wird also in der ganzen Monarchie mit Ausnahme des Bezirks des Oberlandesgerichts zu Cöln, der vormals Nassauischen und Großherzoglich Hessischen Landestheile (Hessen-Homburg), des Gebiets der vormals Freien Stadt Frankfurt a. M., des früher bayerischen Amtsgerichtsbezirks Vöhl und des Kreises Herzogthum Lauenburg gelten.

4) Ueber die derogatorische Tragweite des Gesetzes finden sich in demselben abweichend von der SO. § 116 keine Bestimmungen. Die Motive zu § 207 erklären die ausdrückliche Aufhebung entgegenstehender Gesetze für bedeutungslos, da sich die Aufhebung solcher Gesetze von selbst ergebe. Ebensowenig könne die Aufhebung einzelner aufzuhebender Gesetze befürwortet werden, da sie selten erschöpfend ausfallen könne; vgl. im Uebrigen Nr. 1 a. E.

5) Ueber die gehoffte Wirkung des Gesetzes in wirthschaftlicher Hinsicht äußern die allgemeinen Motive:

Die entfernteren Wirkungen der in das Gesetz aufgenommenen Grundsätze sind die wichtigsten. Werden die Kreditverhältnisse der Grundbesitzer gefördert oder gefährdet?

Der Eigenthümer wird keinen Realkredit mehr bekommen, wenn das Grundstück bereits so hoch verschuldet ist, daß eine Veräußerung zu entsprechendem Preise nicht mehr erwartet werden kann. In Wirklichkeit aber ist auch der Kredit, welcher ihm über diese Grenze hinaus gewährt wird, nicht mehr ein Realkredit. Der Eigenthümer wird in dieser Lage schon jetzt nur bei solchen Personen Realkredit finden, denen es weniger um die sichere Kapitalanlage, als um den Gewinn bei unzeitiger Versteigerung zu thun ist. Man darf deshalb wohl erwarten, daß die Kreditbeschränkung nur den dem Grundbesitzer selbst verderblichen Kredit betrifft, während die Sicherheit jedes gesunden Kredits erhöht wird. So wenig man von Gesetzen sagen kann, daß sie Kredit zu verschaffen im Stande sind, so läßt sich doch hoffen, daß durch die in dem Entwurf angenommenen Grundsätze Gefahren für die Eigenthümer wie für die Kreditgeber beseitigt werden, und dadurch im Allgemeinen die Lage der Eigenthümer und des Realkredits gefördert werden wird.

Vergleichende Zusammenstellung

der

§§ der SO., des Ges. v. 4. März 1879 und

des

(neuen) Gesetzes v. 13. Juli 1883.

SO. v. 15. März 1869.		Ges. v. 4. März 1879.		Neues Gesetz.
§ 1.	Immobil. bezw. Imm.Masse	§ 1	. . . .	§ 1.
		„ 2	Anwendbarkeit d. allgem. Bestimmungen d. CPO. über d. Zw.V. . . .	—
„ 2.	Zuständigkeit	„ 3	. . . .	§§ 13, 155.
„ 3.	Bestellung eines Vollstr.G. .	„ 4	. . . .	§ 3.
„ 4.	Gerichtskommissarien . . .		. . . .	—
—		§ 5	Titel z. Zw.Vollstr. . . .	— (vgl. § 2.)
—		„ 6	Arten d. Zw.Vollstr. . .	§ 2.
—		„ 7	Ausführung einer angeordneten Vollstr.Maßregel	§§ 6 ff., 13 ff., 139 ff.
—		„ 11	bezüglich Schlesw.Holst. .	—
—		„ 22	Zwangseintragung . . .	§§ 6 ff.
—		„ 23	Zwangsvollstr. in bewegl. Zubehör	§ 206.
—		„ 24	Vollziehung von Arresten .	§§ 2, 10, 153.
§ 5.	Antrag auf Zw.Verst. v. Grundstücken . . .		. . . .	§ 13.
„ 6.	Beilagen		. . . .	„ 14.
„ 7.	Beitritt		. . . .	„ 15.
„ 8.	Einleitung		. . . .	„ 16.
„ 9.	Wirkung d. Einl.		. . . .	„ 16.
„ 10.	Sperrvermerk		. . . .	„ 18.
„ 11.	Mittheil. d. G.B.Richters .		. . . .	„ 20.
„ 12.	Bestimmung d. Verst.Term.		. . . .	„ 39.
„ 13.	Subh.Patent		. . . .	„ 40.
„ 14.	Interessenten		. . . .	„ 21.
„ 15.	Terminsfrist		. . . .	„ 42.
„ 16.	Veröffentlichung des Pat. .		. . . .	„ 46.
„ 17.	Terminsort	§ 13	. . . .	„ 43.
„ 18.	Ladung z. Termin . . .		. . . .	„ 47.
„ 19.	Zustellungen im Verfahren	§ 8	. . . .	„ 4.
„ 20.	Beschließung über d. Kaufbed.		. . . .	„ 45.
„ 21.	Beginn des Verst.Geschäfts		. . . .	„ 52 u. 61.
„ 22.	Bietungskaution		. . . .	„ 62.
„ 23.	Sicherheitsmittel		. . . .	„ 64.
„ 24.	Widerspruchsfrist		. . . .	„ 63.
„ 25.	Schluß der Verst.		. . . .	„ 61.

SO. v. 15. März 1869.		Ges. v. 4. März 1879.	Neues Gesetz.
§ 26.	Erklärung über d. Zuschlag	. . . .	§ 72.
„ 27.	Terminsverleg. auf Antrag eines Interessenten . .	. . . .	„ 74.
„ 28.	desgl. aller Interessenten .	. . . .	—
„ 29.	dieselbe befreit den Bieter .	. . . .	§§ 74, 66.
„ 30.	Neuer Verst.Termin . . .	. . . .	§ 74 Abs. 3 u. 5.
„ 31.	Terminsverlegung w. mangelnden Meistgebots . .	. . . .	„ 79.
„ 32.	Zurücknahme d. Verst. . .	. . . .	„ 73.
„ 33.	Hinterleg. d. Exek.Summe .	. . . .	„ 70 Abs. 3.
„ 34.	Frist für Einwendungen .	§ 10 Abs. 3	„ 71 Abs. 2.
„ 35.	Einwendung. d. Schuldners	„ 9 Abs. 2 u. § 10	„ 71.
„ 36.	„ Dritter		„ 70.
„ 37.	Folgen der Nichtberücksichtigung begründeter Einw.	. . . .	—
„ 38.	Verst.Protokoll	. . . .	„ 80.
„ 39.	Versagungsgründe . . .	. . . .	§§ 75, 78.
§§ 40, 41.	Urtheil	. . . .	§ 81.
§ 42.	Formel; Abtretung d. Meistgebots	. . . .	„ 83.
„ 43.	Präklusion u. Vorbehalt .	. . . .	—
„ 44.	Anderw. Verkünd.Term. .	. . . .	„ 82.
„ 45.	Zustellung des Urth. . .	§ 12	„ 85.
„ 46.	Beschwerde	„ 9	„ 86.
„ 47.	Beschwerdeführer	. . . .	„ 87.
§§ 48, 49.	Beschwerdegründe	. . . .	„ 88.
§ 50.	Einschränkung ders. . . .	. . . .	„ 89.
„ 51.	neue Thatsachen u. Bew. .	. . . .	„ 86.
„ 52.	Beschwerdefrist	§ 12	§§ 86, 90.
„ 53.	Gegner	. . . .	§ 91.
„ 54.	Beschwerdegerichts-Entsch. .	. . . .	§§ 93, 95, 86.
„ 55.	Rückgewähr	§ 15	§ 94.
—	. . . .	„ 14 Befreiung des Bieters nach unbenutztem Ablauf der Nothfrist	„ 96.
§ 56.	Fortsetzung d. Subh. . .	. . . .	„ 99.
„ 57.	Uebergabe des Grundst. .	. . . .	„ 98.
„ 58.	Kosten	. . . .	„ 84.
„ 59.	Wiederverst. Vollstreckbark. d. Zuschl.Urth. . . .	§§ 20, 21	§§ 128, 129.
„ 60.	Vertheilung. Rangordn.	. . . .	„ 23—30, 35, 37.
„ 61.	Zinsenlauf	. . . .	§ 37.
„ 62.	Vertheilungsterm.	. . . .	„ 101.
„ 63.	Aussetzung d. Vertheilung	. . . .	„ 123.
„ 64.	Erforderniß des Erscheinens d. Realgläubiger . . .	. . . .	„ 104 Abs. 2, § 106.
„ 65.	Feststellung der Masse . .	. . . .	„ 102.
66.	Einverständniß d. Interess.	. . . .	„ 105.
	Ueberweisung	. . . .	„ 117.
	Unbekanntheit Berechtigter	. . . .	„ 137.
„ 67.	Theilungsplan	. . . .	„ 104.
„ 68.	Berücksichtigung v. Amtsw.	. . . .	„ 106.
„ 69.	Vorbereitung des Plans .	. . . .	„ 104.
„ 70.	Bestreitung	§ 18	„ 113.
„ 71.	paullianische Anfechtung . .	. . . .	—
„ 72.	Wirkung des Widerspruchs	. . . .	„ 113.
„ 73.	Verfahren		

SO. v. 15. März 1869.		Ges. v. 4. März 1879.	Neues Gesetz.
§ 74.	Korrealhypotheken	. . . .	§ 125.
„ 75.	noch nicht fällige u. unverzinsl. Forderungen . .	. . . .	„ 31.
„ 76.	bedingte Forderungen . .	. . . .	§§ 33, 34, 110, 111.
„ 77.	fortlaufende Hebungen . .	. . . .	„ 32, 109.
„ 78.	Behandlung d. Urkunden .	. . . .	§ 122.
„ 79.	Eintragungen nach d. Verth.	. . . .	„ 124.
§§ 80, 81.	Kurator für nicht legitim. Gläub.	§ 19	„ 131.
§ 82.	Antrag z. Aufgebot . . .	. . . .	„ 133.
„ 83.	Diligenzeid	. . . .	—
§§ 84, 85.	Aufgebot	§ 16	„ 135.
§ 86.	Ausschlußurtheil	„ „	„ 135 vorl. Abs.
„ 87.	Weitere Vertheilung . . .	. . . .	„ 136.
„ 88.	Rechtsnachtheil des Ausbleibens im Term. . .	. . . .	„ 113.
„ 89.	Streit über die Vertheilung	§ 18	„ —
„ 90.	Kurator unbekannter Berechtigter	. . . .	„ 136.
„ 91.	Kosten des Aufgebotsverf. .	. . . .	„ 135 letzt. Abs. „ 137 Abs. 3.
„ 92.	Andere Gegenst. der Subhast.	. . . .	„ 155.
„ 93.	Bieterkaution bei Gerechtigkeiten . . .	. . . .	„ 162.
„ 94.	Antrag auf Schiffsverst.	. . . .	„ 164.
„ 95.	Beziehung z. Hyp.Buche . .	. . . .	—
„ 96.	Interessenten	. . . .	§§ 168, 169.
§§ 97, 98.	Suhast.Patent	. . . .	§ 172.
§ 99.	„ Frist	. . . .	„ 173.
„ 100.	Veröff. des Subh.Pat. . .	. . . .	„ 174.
„ 101.	Verbleib des Schiffes . .	. . . .	„ 163.
„ 102.	Frist für neuen Termin . .	. . . .	„ 173.
„ 103.	Nichtzuziehung d. Intereff. Versag.-Grund	. . . .	vgl. §§ 156, 75 [7].
„ 104.	Schiffsmasse	. . . .	§ 1.
	Rangordnung	. . . .	„ 171.
„ 105.	Eintrag. ins Schiffsregister	. . . .	„ 177.
„ 106.	Spezialmassen	. . . .	„ 176.
„ 107.	Subh. v. Bergw.Eigenth.	. . . .	„ 157.
„ 108.	Subh.Patent	. . . .	„ 160.
„ 109.	Bieterkaution	. . . .	„ 161.
„ 110.	Subhast.Frist	. . . .	„ 161 Abs. 2.
„ 111.	Interessenten	. . . .	„ 158.
„ 112.	Subh. außerh. d. Zw.-Vollstr.	. . . .	„ 180.
„ 113.	Subh. auf Antrag v. Miteigenth.	. . . .	„ 184.
„ 114.	Kostentarif	. . . .	—
„ 115.	Eintritt d. Gesetzeskraft . .	. . . .	„ 207.
„ 116.	derogator. Klausel	. . . .	—
„ 117.	Verweisungen anderer Gesetze	. . . .	„ 211.

Berichtigungen und Zusätze.

S. 4 Anm. 4 Z. 2 muß es heißen: § 188 statt § 186.
S. 5 Abs. 2 „ „ „ § 185[1] „ § 184[1].
S. 6 Anm. 6 Z. 1 „ „ „ § 160 „ § 154 u. am Schluß ist zuzufügen: Vgl. Einf.V. d. Allg. Berggeſ. f. Hann. v. 8. Mai 1867 Art. II u. XV u. f. Hessen v. 1. Juni 1867 Art. XV."
S. 6 Anm. 7 ist a. E. zuzufügen: „Vgl. Einf.V. cit. Art. VI u. Art. V u. XIV.
S. 9 „ 14 lies: „§§ 173—178"; nicht „§§ 173—179."
S. 10 Z. 2 lies: „§§ 15 u. 20", nicht „§§ 9, 13, 18."
S. 29 „ 10 v. o. lies: „eine Modifikation und nicht etwa eine Erweiterung."
S. 38 Anm. 12b Z. 3 lies: „a und b", nicht „b und e."
S. 40 „ 3 ist zu setzen: „u. Anm. 1 zu § 9."
S. 47 „ 5 lies: „S.O. § 6[1]", nicht „S.O. § 61."
S. 48 „ 6 Z. 4 muß es heißen: „§§ 188 ff." statt „§§ 186 ff."
S. 49 „ 7 a. E. ist zu lesen: §§ 188, 190.
S. 50 „ 2 Abs. 4 Z. 2 ist zu lesen: „des Versteigerungstermins."
S. 66 „ 1 ist zuzusetzen: „bei unvoll. Grundb. § 193 Abs. 2."
S. 66 „ 2 lies: „§ 113" statt § 112.
S. 66 „ 4 Z. 1 lies: „§ 128" statt § 127.
S. 67 „ 6 Abs. 3 lies: „§ 191" und „§ 193 Abs. 2."
S. 80 „ 2 a. E. ist zuzusetzen: „Vgl. Einf.V. z. Allg. Berggeſ. f. Hann. v. 8. Mai 1867 Art. XXI u. f. Hessen v. 1. Juni 1867 Art. XVII."
S. 84 „ 7 vorl. Z. lies: „vgl. auch §§ 194 u. 201."
S. 85 „ 3 zu § 30 lies: „§ 30[1]", statt „§ 0[1]."
S. 112 Z. 3 v. o. lies: „Bergwerkseigenth. im Falle des § 186."
S. 123 Anm. 2 Z. 6 ist zu lesen: „Subhastaten bezw. Schuldner."
S. 140 „ 1 ist zu lesen: „dagegen d) bis zum Schlusse des Verst.Termins" u. s. w.; „e) nach Schluß des Verst.Termins" u. s. w.
S. 155 „ 6 Abs. 3 lies: „Die Motive zu § 138."
S. 158 „ 11 ist zu lesen: „ist bezüglich des Meistbietenden" statt „ist hier."
S. 166 „ 1 Abs. 3 ist zu lesen: „9, 10 und 12" statt „9—12."
S. 167 „ „ „ 1 „ „ „ „3, 7, 8 und 11."
S. 167 „ „ „ 2 „ „ „ „9—12."
S. 171 Z. 1 „ „ „ § 78 statt § 74.
S. 180 Anm. 3 Z. 1 „ „ „ „Insbesondere d. Gebühren in d. Verst.Verfahren."
S. 182 „ 2 Z. 2 lies: „Sind die Interessenten", nicht „Sind sie."
S. 200 „ 1 lies: „Vgl. § 98 Abs. 2."

S. 201 Anm. 2 ist zu lesen: „Versagungsurtheils" statt „Verhandlungsurtheils."
S. 206 „ 4 Abs. 4 ist zu lesen: „ein Pfandrecht begründet und dieses Pfandrecht geht" u. s. w. „Eintragungen vor, wenn auch der Ersteher" u. s. w.
S. 207 „ 3 ist zu lesen: „Vertragspflicht" statt „Verkaufspflicht."
S 210 „ 1 „ „ „ „§ 124" statt „§ 123."
S. 211 „ 3 „ „ „ „§ 123" „ „§ 122."
S. 212 „ 2 „ „ „ „§ 138" „ „§ 137."
S. 212 „ 2d „ „ „ „§ 148" statt „§ 138."
S. 224 „ d zu § 762 ist zu lesen: „Vgl. § 105" statt „Vgl. Anm. b."
S. 228 Anm. 2 drittletzte Z. ist zu lesen: „Ansprüche, z. B. Kosten, nicht aber solche" statt „Ansprüche ebenso wie solche."
S. 234 „ 3 Abs. 2 ist zu lesen: 1) „nicht den persönlichen Anspruch" u. s. w. — „der Realanspruch freilich" u. s. w.
S. 235 „ 1c lies: „§§ 120 u. 151."
S. 244 vor Anm. 1 lies: „S.O. § 74; pr. Konk.O. § 56 nach der Fassung des Ges. v. 12. März 1869. A. I.
S. 262 Anm. 3 ist am Schluß des Abs. 2 hinzuzufügen: „vgl. aber § 146."
S. 271 „ 3 zu § 152 lies: „§§ 124, 125" statt „§§ 123, 124" u. „§ 126" statt „§ 125."
S. 275 „ 3 Abs. 2 ist zuzusetzen: „und Einf.V. d. Allg. Bergges. f. Hann. v. 8. Mai 1867 Art. VI, für Hessen v. 1. Juni 1867 Art. V.
S. 275 „ 1 zu § 160 a. E. lies: „Vgl. für Hessen Einf.V. cit. Art. VIII.
S. 275 „ 2 zu § 160 ist zuzusetzen: In Hannover ist gemäß Art. V der Einf.V. v. 8. Mai 1867 anstatt des Kreises die Landdrostei anzugeben."
S. 278 „ 3. a. E. muß es heißen: „in Lübeck seit 1. Juli 1883 vom Amtsgerichte": (V. v. 30. April u. 4. Mai 1883).
S. 298 „ zu § 181 Z. 11 lies: „vergebliche" statt „vorgebliche."
S. 310 gehört die Anm. „Sperrvermerk" hinter § 192.
S. 310 Anm. zu § 194 Z. 7 fehlen hinter „z. Konk.O." die Worte „gesetzten Maßgabe."
S. 365 lies: „Windmühlen gehören nicht zu den Immobilien."

Gesetz,

betreffend

die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Gesetzeskraft mit 1. November 1883 (vgl. § 207).

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden König von Preußen 2c. verordnen, unter Zustimmung der beiden Häuser des Landtags, für den Geltungsbereich der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872,[1]) was folgt:

1) Siehe vorn in der Einleitung.

§ 1.[1])

In Ansehung der Zwangsvollstreckung[2]) gehören zum unbeweglichen Vermögen:[3])

1. Grundstücke,[4])
2.[5]) verliehene Bergwerke,[6]) unbewegliche Bergwerksantheile[7]) und die selbstständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten in den vormals Sächsischen Landestheilen[8]) (Bergwerkseigenthum),
3.[9]) solche Schiffmühlen[10]) und selbstständige Gerechtigkeiten,[11]) welche die Eigenschaft unbeweglicher Sachen haben, außer den unter Nr. 2 bezeichneten,
4. Kauffahrteischiffe[12]) und nach Maßgabe des in den einzelnen Landestheilen geltenden Rechts[13]) andere zur Frachtschifffahrt bestimmte Schiffsgefäße.[14])

Zu der Immobiliarmasse gehören auch diejenigen beweglichen Gegenstände,[15]) auf welche das bezüglich eines unbeweglichen Gegenstandes bestehende Pfand- oder Vorzugsrecht kraft Gesetzes sich miterstreckt.[16])

---

1) SO. § 1; hann. BPO. §§ 558, 566; kurh. V. v. 5. Okt. 1821 § 1. Vgl. Strippelmann S. 92 ff. —

Bei Feststellung dessen, was in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehöre, hatte das Ges. v. 4. März 1879 § 1, abgesehen von der unter Abs. 2 in dieses Gesetz übergegangenen Vorschrift, es noch bei jenen bestehenden Vorschriften bewenden lassen. Auch das gegenwärtige Gesetz erklärt noch bezüglich der Immobiliarqualität von Bergwerksantheilen (Nr. 2), von Schiffmühlen und selbstständigen Gerechtigkeiten (Nr. 3), als der Voraussetzung für die Zugehörigkeit zur Immobiliarmasse in Ansehung der Zwangsvollstreckung, sowie hinsichtlich zur Frachtschifffahrt bestimmter Schiffsgefäße außer Kauffahrteischiffen (Nr. 4), das in den einzelnen Landestheilen geltende Recht für maßgebend. (Vgl. auch wegen der Zulässigkeit der Antheilssubhastation Anm. 4.) Im Uebrigen beseitigt es nunmehr über diese Frage etwaige Verschiedenheiten des bestehenden Rechts und stellt selbst einheitliche Regeln auf.

2) „In Ansehung der Zwangsvollstreckung" ist der Kreis der Immobilien verengert. D. h. nicht alle Sachen, die als Immobilien gelten — z. B. nach preuß. ALR. Marktbuden mit gemauertem Fundament und Windmühlen, vgl. Jaeckel S. 7 Anm. 2 — gehören in Ansehung der Zwangsvollstreckung dazu.

Hinsichtlich der in Absatz 2 aufgeführten Mobilien aber trifft § 206 die Bestimmung, daß sie, obwohl in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehörig, dennoch nicht unbedingt in dem für diese vorgeschriebenen Verfahren exequirt werden müssen, sondern unter Umständen der Mobiliarexekution unterliegen.

3) § 1 bildet daher wie § 1 d. Ges. v. 4. März 1879 die Ausführungsvorschrift zu dem Vorbehalt des § 757 Abs. 1 CPO., daß „die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen einschließlich des mit derselben verbundenen Aufgebots- und Vertheilungsverfahrens sich nach den Landesgesetzen bestimmt."

„Die Bedeutung der hier gegebenen Vorschriften besteht nicht blos darin, daß für die bezeichneten Gegenstände ein anderes Vollstreckungsverfahren, als das in der CPO. für bewegliche Sachen bestimmte, hergestellt wird (§ 757 CPO.), sondern auch darin, daß andere Vorschriften über das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus diesen Gegenständen zur Geltung kommen, als sie in der Konk.O. für bewegliche Sachen gegeben sind (§§ 39, 40 Konk.O.). Die Gegenstände, für welche ein solches von den Vorschriften der CPO. abweichendes Verfahren herzustellen ist, sind, abgesehen von denjenigen, welche ihrer Natur nach unbeweglich sind, solche, bei denen dieses Verfahren zur Durchführung des materiellen Rechts, der Vorschriften über die abgesonderte Befriedigung erforderlich ist. Andererseits wird bei Bestimmung der Gegenstände, auf welche sich die besonderen Rechte auf abgesonderte Befriedigung beziehen sollen, Alles zu vermeiden sein, was nicht durch bestehende Verhältnisse geboten ist und als eine willkürliche Ausschließung der Vorschriften der Konk.O. erscheinen könnte. Von überwiegender Bedeutung ist hiernach das bestehende Recht." (Mot. S. 62.)

4) D. h. begrenzte Theile der Erdoberfläche: §§ 2—154 d. Ges. Daß das Grundstück in das Grundbuch eingetragen sei, ist nicht erforderlich; vgl. § 186; wenn es nur eintragbar, d. h. nach § 14 d. Ges. in Verbindung mit § 1 der GBO. ein selbstständiges ist und in die Grundsteuerbücher verzeichnet werden kann. (Wegen Unzulässigkeit der Zwangsversteigerung eines auf der Grenze zweier Grundstücke stehenden Brunnens vgl. Jaeckel S. 8.) Wenngleich nun ein ideeller Antheil eines solchen selbstständigen Grundstücks zwar nicht seinerseits wieder als selbstständiges Grundstück eingetragen werden kann (Achilles GBO. S. 330 Anm. 2[a]), so fällt er — wenn auch nur in uneigentlichem Sinne, vgl. Jaeckel S. 8 Abs. 2 — doch zweifellos unter die bei Nr. 1 aufgeführten Zwangsvollstreckungsobjekte. Die Motive erklären ausdrücklich (S. 63 Abs. 2):

„Den aufgeführten Gegenständen der Zwangsvollstreckung stehen die Antheile an solchen gleich, soweit nicht bezüglich der Seeschiffsparten eine Ausnahme gemacht werden muß." Vgl. über letztere § 179 d. Ges.

In der Komm. d. HH. vermißte man die ausdrückliche Aufführung von Grundstücksantheilen, da doch Bergwerksantheile unter 2 ausdrücklich erwähnt seien. „Indessen," heißt es (Ber. S. 6), „sei nicht zu fürchten, daß man etwa um deswillen die Zwangsvollstreckung in Grundstücksantheile für ausgeschlossen erachten werde." Auch in der AHK. wurde auf Antrag eines Mitgliedes „allseitiges Einverständniß darüber konstatirt, daß unter den sub Nr. 1 aufgeführten Grundstücken auch ideale Grundstücks-

antheile zu verstehen seien." Die Praxis hatte sich für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in Eigenthumsantheile längst ausgesprochen (vgl. Jaeckel S. 8 Abs. 2; Münchmeyer S. 5 Anm. 1; Strippelmann S. 65 und 153 Anm. 26). Das Eig.Ges. v. 5. Mai 1872 § 43 Abs. 2 aber sagt ausdrücklich: „Haftet die Hypothek oder Grundschuld nur auf einem Antheil des Grundstücks, so kann nur der Antheil zur Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung gestellt werden." An den besonderen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in Grundstücksantheile (vgl. insbesondere ALR. §§ 60—68, 74, 75 Tit. 17 Th. I) hat dadurch nichts geändert werden sollen (Jaeckel a. a. O., Wachler S. 16 Nr. 16; vgl. Anm. zu § 75 [1]) — Aus der Nothwendigkeit genauer Bestimmung des Objekts (vgl. Eig.Ges. § 43 Abs. 2 Willenbücher S. 99 Anm. 4; §§ 13, 40 [1, 8, 9], 41, 54 ff.; 64, 70, 83, 124 u. a. d. Ges.) folgt die Nothwendigkeit ziffermäßiger Bezeichnung des Antheils von selbst. — Nach gemeinem Rechte ist zwischen Miterben und Miteigenthümern aus anderen Titeln in Bezug auf ihr Recht an dem Grundstücke kein Unterschied; wegen des preußischen Rechts dagegen und der Ansicht, daß nicht schon das Miterbrecht zugleich Miteigenthum an den Erbschaftsgrundstücken begründe, solches vielmehr eine vorgängige Erbtheilung zur Voraussetzung habe und vor einer solchen daher die Gläubiger eines Miterben nicht Antheilsversteigerung einleiten können, vgl. Jaeckel S. 9, Wachler S. 17 Nr. 18, Achilles S. 184, Willenbücher S. 59 Anm. 2.

Wenn mit einer Antheilssubhastation der Antrag eines Miteigenthümers auf Zwangsversteigerung theilungshalber zusammentrifft (vgl. Jaeckel S. 9 Abs. 2), so wird unterschieden werden müssen, ob das Realrecht des Gläubigers auch auf dem Antheile des antragstellenden Miteigenthümers haftet. Ist dies nicht der Fall, so würde nach § 184[1] die Wirkung der Zwangsversteigerung theilungshalber auch für den Gläubiger eintreten und sein Antrag durch das Verkaufsrecht des Miteigenthümers ausgeschlossen werden. Wenn aber das Realrecht des Gläubigers auch auf dem Antheile des antragstellenden Miteigenthümers haftet, so kann dieser die Lage des Gläubigers natürlich nicht dahin verändern, daß demselben statt eines ideellen Antheils ein reeller Theil des früheren Grundstücks hafte; die Realtheilung würde nach allgemeinen Grundsätzen, die auch im § 184[1] Ausdruck gefunden haben, das Gläubigerrecht unberührt lassen; macht sich das Gläubigerrecht daher selbst in einem Antrage auf Zwangsversteigerung geltend, so kann ein solcher durch den Antrag des Miteigenthümers nicht wohl ausgeschlossen werden; der Miteigenthümer kann den Gläubiger, der zugleich ihm selbst Realgläubiger ist, nicht zur Aufgabe des Rechts der Zwangsvollstreckung in den ideellen Antheil zwingen, so wenig wie der Schuldner selbst, gegen den der Gläubiger die Zwangsvollstreckung beantragt hat.

Insoweit dürfte auch der, wie mit Jaeckel und Wachler a. a. O. gegen Hartmann anzunehmen, auf nothwendige Veräußerungen wohl anwendbare § 66 Tit. 17 Th. I ALR. für eingeschränkt erachtet werden müssen. Dagegen ist das gleichfalls auf § 66 cit. gegründete Recht des Widerspruchs der Miteigenthümer gegen Ertheilung des Zuschlags an einen eventuell nachtheiligen Genossen in Gemäßheit des § 70 d. Ges. nach Maßgabe des § 690 CPO. — also im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt. Vgl. § 70 cit. und § 180 Abs. 4. — Wegen der Zwangsvollstreckung in Grundstücke einer ehelichen Gütergemeinschaft s. Wachler S. 17 Anm. 17.

Mit der Zugehörigkeit zu der Immobiliarmasse in Ansehung der Zwangsvollstreckung ist nichts entschieden über die andere Frage der Zulässigkeit der Zwangs-

vollstreckung. Allgemein unzulässig ist die Zwangsvollstreckung in Grundstücke, die dem Verkehr entzogen sind (Windscheid, Pand. §§ 146, 147); daher auch z. B. in Begräbnißplätze, Familiengrüfte, Synagogen (vgl. preuß. Kab.O. v. 14. April, 16. Okt. 1840. JMBl. S. 143, 340), in öffentliche Straßen (vgl. RG. v. 17. März 1881, S. 281); vgl. Wachler S. 16 Nr. 13; Jaeckel S. 8 Abs. 1. Von größerer Bedeutung sind die Gründe der Unzulässigkeit einer Zwangsversteigerung von Grundstücken; vgl. § 2 Anm. 7.

5) Unter Nr. 2 wird das Bergwerkseigenthum aufgezählt, das wie Grundstücke sowohl als Ganzes wie in ideellen Theilen (alten Kuxen) in Ansehung der Zwangsvollstreckung dem unbeweglichen Vermögen zugehört. Es unterliegt den Vorschriften der §§ 155, 156, 157—161; ihm sind nur die selbstständigen sächsischen Kohlenabbaugerechtigkeiten gleichgestellt, während alle anderen selbstständigen Gerechtigkeiten unter Nr. 3 fallen und das Verfahren sich nach §§ 155, 156, 162 richtet.

6) Dem Antrage ist daher die Verleihungsurkunde beizufügen: § 154. Durch sie wird das Bergwerkseigenthum begründet. Dasselbe gehört zu den unbeweglichen Sachen (§ 50 Allg. Bergges. v. 24. Juni 1865). Vgl. daher § 68 Eig.-Ges. v. 5. Mai 1872: „Verliehene Bergwerke, unbewegliche Bergwerksantheile und die selbstständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten in den vormals Kgl. Sächsischen Landestheilen unterliegen den Vorschriften dieses Gesetzes mit folgenden zusätzlichen Bestimmungen: 1) Das Bergwerkseigenthum wird durch die von dem Oberbergamte ertheilte Verleihung, bestätigte Konsolidation, Theilung oder Vertauschung von Grubenfeldern und Feldestheilen erworben. — Der Erwerber ist in diesen Fällen von Amtswegen zur Eintragung seines Bergwerkseigenthums anzuhalten“ u. s. w.; vgl. auch GBO. §§ 3 und 9. Die Verleihung — als ursprünglicher Erwerbsgrund — erfolgt für die in § 1 des Bergges. genannten Mineralien „mit Ausnahme der Rasensteinerze“ für die in Gemäßheit des § 27 das. bestimmten Felder. Nicht verliehene Bergwerke können nur als Zubehör des Grundstücks oder als selbständige Gerechtigkeiten nach Nr. 3 für die Zwangsvollstreckung im Betracht kommen.

7) Kuxe an Bergwerken, die nach dem Allg. Bergg. v. 24. Juni 1855 verliehen sind, „haben die Eigenschaft beweglicher Sachen“ (§ 101 Abs. 3 das.), werden also im Auktionswege versteigert (§ 109 das.). Kuxe früherer rechtsrheinischer Bergwerke, die einen ideellen Antheil am Bergwerkseigenthum darstellten, haben dagegen „die Eigenschaft unbeweglicher Sachen behalten“ (§ 228 Abs. 2 das.). Zufolge § 235a des Gesetzes betr. Abänderung des § 235 des Allg. Berggeś. v. 24. Juni 1865, vom 9. April 1873 kann jedoch jede bereits bestehende Gewerkschaft mit notariell oder gerichtlich aufzunehmendem $^3/_4$ Mehrheits-Beschluß, soweit nicht vertragsmäßige Verabredungen entgegenstehen und vorbehaltlich der Bestätigung des Oberbergamts, bezw. ausnahmsweise mit ministerieller Genehmigung, eine neue Kuxeneintheilung mit der Wirkung bestimmen, daß die neuen Kuxe die Eigenschaft der beweglichen Sachen haben.

Nach § 566 hann. BPO. „erfolgt die Zwangsvollstreckung in Bergantheile an Kuxen und sonstigen Bergwerksgerechtigkeiten, namentlich in Antheile an Berg- und Hüttenschmieden sowie Antheile an Salzwerken und ähnlichen Anlagen, nach den für die Zwangsvollstreckung in Immobilien gegebenen Vorschriften.“ Nach § 1 d. Ges. v. 9. März 1879 gehörten dieselben mithin in Ansehung der Zwangsvollstreckung bereits zum unbeweglichen Vermögen; vgl. auch Grefe, hann. PrR. II S. 89.

8) Gemäß § 2 des Gesetzes (betr. die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlen-Bergbaues in denjenigen Landestheilen, in welchen das kurfürstlich sächsische Mandat v. 19. Aug. 1743 Gültigkeit hat) v. 22. Febr. 1869 (GS. S. 401): „Das

Recht zum Stein- und Braunkohlenbergbau kann von dem Eigenthum an dem Grundstücke, in welchem die Kohlen anstehen, abgetrennt und als eine selbstständige Gerechtigkeit sowohl dem Grundeigenthümer selbst als auch dritten Personen zustehen. Die Eigenschaft einer selbstständigen Gerechtigkeit erlangt dasselbe entweder 1) durch die gerichtliche oder notarielle Erklärung des Grundeigenthümers, daß das Abbaurecht von dem Eigenthümer an dem Grundstücke oder einem Theile desselben in Zukunft abgetrennt sein solle, oder 2) durch die in gleicher Form bewirkte gesonderte Veräußerung des Abbaurechts an dritte Personen."

9) Ebenso SO. § 1 Nr. 2. Wie die selbstständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten in den vormals sächsischen Landestheilen unter Nr. 2, so werden unter Nr. 3 herangezogen „auch andere selbstständige Gerechtigkeiten, insbesondere Schiffmühlen, da auch sie im Falle der Anlegung eines Grundbuchblattes den gleichen Rechten auf abgesonderte Befriedigung und der gleichen Vorrechtsordnung unterliegen (Eig.Ges. v. 5. Mai 1872 § 69; GBO. § 3)." Für die Zugehörigkeit zur Immobiliarmasse aber — nicht für die Beurtheilung nach dem Eigenthumsgesetze v. 5. Mai 1872 — ist es gleichgültig, ob ein Grundbuchblatt thatsächlich angelegt ist oder nicht; vgl. §§ 188 ff. Ueber das Verfahren der Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände vgl. §§ 155, 156, 162 d. Ges.

10) Schiffmühlen, an sich beweglich, haben die Eigenschaft unbeweglicher Sachen, wenn eine Mühlengerechtigkeit (ALR. II. 15. §§ 229, 230), d. h. die Gerechtigkeit eine Mühle auf einem Strome zu haben, damit verbunden ist; vgl. Ges. v. 11. März 1850 § 7, OTrEntsch. Bd. 34 S. 440.

11) Selbständige Gerechtigkeiten sind „vom Grundbesitz unabhängige, ohne natürliche und juristische Begrenzung in der Zeit und Veräußerlichkeit fortdauernde Gerechtigkeiten" (Koch, Hyp.O S. 13). So faßte die preußische Praxis die Vorschrift der V. v. 4. März 1834 auf, welche in § 1 die Subhastation für zulässig erklärte bei Gerechtigkeiten, „welchen das Gesetz die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache beilegt" gegenüber den Bestimmungen des ALR. Tit. 2 Th. I, welches in § 8 denjenigen Rechten, bei denen „die Befugniß zur Ausübung mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden ist" und in § 9 außerdem nur denjenigen Rechten die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache beilegte, denen sie „durch besondere Gesetze ausdrücklich beigelegt worden", indem die Praxis also die Rechte des § 8 cit. nicht unter § 1 der V. v. 1834 begriff. Diese Praxis sollte in der SO. § 1³ mit dem Ausdrucke „selbständige Gerechtigkeiten" sanktionirt werden (vgl. Jaeckel S. 10) und diese Auffassung liegt dem Gesetze zum Grunde. Die selbständigen Gerechtigkeiten sind meistens beseitigt (vgl. preuß. Ges. v. 17. Jan. 1845, 17. März 1868 [für die neuen Provinzen], 17. Dez. 1872, RGewO. § 10 Abs. 2). In Betracht kommen außer den Schiffsmühlengerechtigkeiten nach preußischem Recht noch

a) Apothekergerechtigkeiten (vgl. preuß. Ges. v. 2. Nov. 1810, V. v. 24. Oct. 1811, preuß. Gew.O. v. 17. Jan. 1845 § 54);
b) Fähr- und Fischereigerechtigkeiten;
c) alte Erbstollengerechtigkeiten; allg. Bergges. § 223.

Nach SO. § 117 Abs. 2 blieb auch die Subhastation von Realberechtigungen auf Geldrenten oder Naturalleistungen, welche zu den selbstständigen Gerechtigkeiten nicht gehören, auf Grund der V. v. 10. April 1841 (GS. S. 76) für die Provinz Westfalen und die Kreise Rees, Essen, Duisburg, Mülheim a. d. R. zulässig. Das gegenwärtige Gesetz enthält keinen solchen, übrigens auch schon in Folge der inzwischen erfolgten Ablösungen wohl kaum nöthigen, Vorbehalt, jene Gerechtigkeiten

würden also, als in Ansehung der Zwangsvollstreckung nicht zum unbeweglichen Vermögen gehörig, jetzt der Mobiliarzwangsvollstreckung nach der CPO. unterliegen. (Vgl. § 754 derselben: „Auf die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen sind, finden die vorstehenden (§§ 729—753) Bestimmnungen entsprechende Anwendung. Ist ein Drittschuldner nicht vorhanden, so ist die Pfändung mit dem Zeitpunkte als bewirkt anzusehen, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist. — Das Gericht kann bei der Zwangsvollstreckung in Rechte, welche nur in Ansehung der Ausübung veräusserlich sind, besondere Anordnungen erlassen. Es kann insbesondere bei der Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte eine Verwaltung anordnen. In diesem Falle wird die Pfändung durch Uebergabe der zu benutzenden Sache an den Verwalter bewirkt, sofern sie nicht durch Zustellung des Beschlusses bereits vorher bewirkt ist. — Ist die Veräusserung des Rechts selbst zulässig, so kann auch diese Veräusserung von dem Gerichte angeordnet werden.“) Dasselbe gilt für solche in § 566 hann. BPO. (oben Anm. 7 zu Nr. 2) gedachte Gerechtigkeiten, die nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung eventuell nicht unter Nr. 3 d. Ges. fallen u. für die „Zins-, Zehnt- oder sonstigen Grundgefälle“ der kurh. V. v. 5. Okt. 1821, die Zwangsversteigerungen des Grundeigenthums betr., § 1. Die von Münchmeyer (S. 6) besprochenen Interessentengerechtigkeiten sind entweder Eigenthumsantheile oder unselbstständige Gerechtigkeiten. — Personaldienstbarkeiten an Grundstücken schließt das hann. Hyp.Ges. v. 14. Dez. 1864 ausdrücklich von den Immobilien aus.

12) Der erste Entwurf sagte in Uebereinstimmung mit SO. § 1[1] „Seeschiffe“. Kauffahrteischiffe sind „zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmte Schiffe.“ (Ges. betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe ꝛc. v. 25. Okt. 1867 § 1; BGBl. S. 35; D. HGB. Art. 432). — Was als Seefahrt im Sinne jener Vorschrift gilt, bestimmen die Vorschriften des Bundesraths über die Registrirung und die Bezeichnung der Kauffahrteischiffe v. 13. Nov. 1873 § 1 (RGBl. S. 367 Nr. 30). Zu den „zum Erwerbe durch die Seefahrt“ bestimmten Schiffen gehören auch „a) die zur großen Seefischerei bestimmten Schiffe, b) die zum Schleppen anderer Schiffe bestimmten Fahrzeuge, welche Seefahrt betreiben“ (das. § 2). — Die Größe oder Tragfähigkeit von Kauffahrteischiffen ist wohl für ihre Registrirung maßgebend (Ges. v. 28. Juni 1873, RGBl. S. 184), nicht aber mehr für ihre Eigenschaft als Immobilien im Sinne dieses Gesetzes. Ueber die Nothwendigkeit, die Immobiliarqualität der Kauffahrteischiffe beizubehalten, bemerken die Motive:

„Soweit es sich um die Befriedigung der Gläubiger aus der von dem Schiffe verdienten Fracht und aus den für Aufopferungen und Beschädigungen zu leistenden Vergütungen und Entschädigungen handelt, ist mit den Pfandrechten der Schiffsgläubiger des HGB. diese Ausdehnung reichsgesetzlich verbunden (Art. 759, 778). Dem durch Eintragung in das Schiffsregister begründeten Pfandrechte dagegen steht der gleiche Umfang nur nach Landesgesetz zu (Art. 29 Einf.Ges. z. HGB. v. 24. Juni 1861), und diese landesgesetzliche Vorschrift ist nur dadurch aufrecht zu erhalten, daß die Kauffahrteischiffe auch ferner dem unbeweglichen Vermögen beigezählt werden. Es wird hierdurch zugleich ein Verfahren gegeben, welches die von Amtswegen zu bewirkende Berücksichtigung aller Betheiligten gestattet und in allen Fällen des Verkaufs die nach Art. 767 HGB. erforderliche öffentliche Aufforderung der Schiffsgläubiger gewährt.“ (S. 62.)

13) „Für andere zur Frachtschifffahrt bestimmte Schiffsgefäße besteht das Verfahren der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen allgemein nur im Geltungsbereiche des ALR. mit Ausnahme der hierzu gehörigen Theile der Prov. Hannover; außerdem nur in der Prov. Hannover in der eben angegebenen Beschränkung auf Schiffe von wenigstens 5 Last Tragfähigkeit. Rücksichtlich der Beibehaltung derselben ist zu beachten, daß im Geltungsbereiche des ALR. die Verpfändung durch Vermerk auf den Schiffsurkunden und Uebergabe einer beglaubigten Abschrift derselben erfolgen kann (§§ 302 ff. ALR. I. 20). Auch diese Form der Pfandbestellung ist in § 14 des EinfGes. z. KonkO. anerkannt, und zwar beschränkt sich das Pfandrecht nach § 64 der KonkO. v. 1855 gleichfalls nicht auf das Schiff selbst, sondern ergreift auch die Fracht- und Versicherungsgelder. Für die gemeinrechtl. Theile der Prov. Hannover aber kommt das Ges. v. 14. Dez. 1864 in Betracht. Danach wurde ein Pfandrecht an Schiffen (in der gleichen Beschränkung auf größere Schiffe, welche für die Subhastation gegeben ist) durch Eintragung in das Hypothekenbuch gewährt, und durch § 12 des EinfGes. z. KonkO. in Verbindung mit § 18 des AusfGes. zu derselben ist die Fortdauer eines solchen Pfandrechts ermöglicht.“ (Mot. S. 63.)

Zu beachten ist also, daß im Gebiete der SO. rücksichtlich der Stromschiffe schon früher entscheidend war, daß sie zur Frachtschifffahrt dienen. Die Motive zur SO. bemerkten, daß sich zu einer Abänderung des bestehenden Rechts durch Ausschließung kleinerer Lichterfahrzeuge, Bordinge, Ewer u. s. w. oder durch Ausdehnung z. B. auf die zum Personen-Transport auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern dienenden Dampfschiffe ein Bedürfniß nicht herausgestellt habe, eine solche auch ohne wesentliche Modifikation der §§ 299 ff. I. 20 ALR. nicht möglich sein würde. — In der Prov. Hannover dagegen war der Zweck der Frachtschifffahrt für die Immobiliarqualität bisher nicht maßgebend, vielmehr gelten ganz allgemein Schiffe von 5 oder mehr Schiffslasten Tragfähigkeit zu den Immobilien; bezüglich der nicht zur Frachtschifffahrt bestimmten Gefäße ändert also Nr. 4 das bestehende Recht in Ansehung der Zwangsvollstreckung. $^2/_3$ preuß. Schiffslasten zu 4000 Pfund sind nach den Allg. Verf. v. 27. Sept. 1870 und 24. März 1874 (JMBl. S. 283 bezw. S. 93) gleich 1 Register-Ton oder 2,84 cbm. netto Raumgehalt was nach der zufolge Schiffsvermessungs-O. v. 5. Juli 1872 allgemein angeordneten Umrechnung zu beachten ist.

In Neuvorpommern und Rügen sowie in Schleswig-Holstein ist in Ermangelung bestimmter Vorschriften die Praxis unsicher. (M.)

14) Das Verfahren der Zwangsvollstreckung in Schiffe bestimmt sich nach §§ 155, 156, 163—179 d. Ges. Wegen der Schiffsparten s. § 179.

15) Abs. 2 ist wörtlich aus § 1 d. Ges. v. 4. März 1879 entnommen.

16) Dahin gehören namentlich die in § 30 EigGes. v. 5. Mai 1872 genannten, „auf dem Grundstücke noch vorhandenen abgesonderten, dem Eigenthümer gehörigen Früchte; die Mieth- und Pachtzinsen sowie sonstige Hebungen; das bewegliche, dem Eigenthümer gehörige Zubehör (vgl. preuß. ALR. §§ 48—66, 70, 73—100 Th. I Tit. 2), so lange bis dasselbe veräußert und von dem Grundstücke räumlich getrennt worden ist; die dem Eigenthümer zufallenden Versicherungsgelder für Früchte, bewegliches Zubehör und abgebrannte oder durch Brand beschädigte Gebäude, wenn diese Gelder nicht statutenmäßig zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen oder verwendet worden sind.“ — Vgl. für Hannover Ges. v. 24. Mai 1873 §§ 16—19; hann.HypGes. v. 14. Dez. 1864 §§ 17, 18; für Schleswig-

Holstein Ges. v. 27. Mai 1873 §§ 37, 38; für Neuvorpommern und Rügen Ges. v. 26. Mai 1873 §§ 9, 13, 18; für Ehrenbreitstein Ges. v. 30. Mai 1873 § 7; für Hohenzollern Ges. v. 31. Mai 1873 § 6. — Vgl. auch § 16 Anm. 9.

Nach dem Kommissionsberichte (S. 3) zu dem Ges. v. 4. März 1879 bezieht die Bestimmung sich auch auf Ablösungsrentenbriefe, welche aus dem Hypothekenverbande noch nicht entlassen sind. Vgl. § 97 Anm. 2 a. E.

Zubehör eines Guts ist auch auf Grund des Regulativs verschiedener Landschaften (z. B. der schlesischen, nicht der posener) der Antheil des Gutsbesitzers an dem landschaftlichen Amortisationsfonds; vgl. RG. v. 20. Sept. 1880, III S. 222.

Das gesetzliche Pfandrecht eines Schiffsgläubigers erstreckt sich außer auf Schiff und Zubehör auch auf die Bruttofracht derjenigen Reise, aus welcher seine Forderung entstanden ist (D. HGB. Art. 759, so lange als die Fracht noch aussteht oder die Frachtgelder noch in den Händen des Schiffers sind: Art. 774 das.); dasjenige der Schiffsbesatzung für Forderungen aus Dienst- und Heuerverträgen auch auf die Fracht der früheren Reisen (Art. 761). —

Trotz der Zugehörigkeit dieses Mobiliars zur Immobiliarmasse wird es von der Beschlagnahme nicht insgesammt ergriffen (§ 16 Abs. 2) und unterliegt, so lange es nicht im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung beschlagnahmt ist — vorbehaltlich des Widerspruchs von Realberechtigten — überhaupt der Mobiliarexekution (§ 206).

Uebrigens besagt § 1 Abs. 2 nur, was mit dem Grundstücke u. s. w. als Immobiliarmasse zur Zwangsvollstreckung herangezogen werden darf, und entscheidet damit nichts z. B. über die thatsächliche Ausdehnung des Zuschlags; RG. v. 5. Juli 1880, II S. 255; vgl. § 97 d. Ges.

Erster Abschnitt.

Zwangsvollstreckung in Grundstücke.

Erster Titel.

Allgemeine Bestimmungen.

§ 2.

Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke erfolgt:[1])

1. durch Eintragung der vollstreckbaren Forderung in das Grundbuch,[2])
2. durch Zwangsversteigerung,[3])
3. durch Zwangsverwaltung.[4])[5])

Der Gläubiger kann nach seiner Wahl eine dieser Maßregeln oder mehrere derselben neben einander ausführen lassen.[6])

Die Eintragung in das Grundbuch und die Zwangsverwaltung erfolgen auch zur Vollziehung eines Arrestbefehles.[7])

Die gesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Zwangsversteigerung wegen gewisser Forderungen nicht erfolgen darf, bleiben bestehen.[8])

---

1) Ges. v. 4. März 1879 § 6; hann. BPO. §§ 550, 557. —

Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück erfolgt auf Antrag und auf demnächstige Anordnung des zuständigen Amtsgerichts (CPO. § 755), (auch im Ver-

waltungszwangsverfahren: § 203 d. Ges. und § 54 V. v. 7. Sept. 1879); vgl. auch §§ 3, 6, 13, 139 d. Ges. — wegen der Form des Antrags vgl. das zu §§ 12 u. 13 Gesagte und § 139. Aus welchen Schuldtiteln die Zwangsvollstreckung erfolgt, sagt das Gesetz nicht; es ist daher nach wie vor § 5 des Ges. v. 4. März 1879 maßgebend. Derselbe lautet:

„Die in den einzelnen Landestheilen bestehenden Vorschriften über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen aus anderen als den in den §§ 644, 702 der D. CPO. bezeichneten Titeln bleiben, unbeschadet der Vorschriften des § 660 der D. CPO., in Kraft."

Zu diesem § 5 bemerkten die Motive: „Die gerichtliche Zwangsvollstreckung findet in unbewegliches Vermögen in weit größerem Umfange statt, als in bewegliches, da die von einer Verwaltungsbehörde zu veranlassenden Vollstreckungen in das erstere in den meisten Fällen gerichtlich erfolgen (V. v. 24. Nov. 1843 § 35, v. 30. Juni 1845 § 34, v. 30. Juli 1853 § 34, v. 1. Febr. 1858 § 31, v. 22. Sept. 1867 § 33). Hierin eine Aenderung eintreten zu lassen, liegt keine Veranlassung vor. Gegenüber den Vorschriften der D. CPO. über die vollstreckbaren Schuldtitel ist deshalb gemäß § 706 derselben die Vollstreckbarkeit anderer Titel ausdrücklich aufrecht erhalten. Es wird dabei als selbstverständlich angenommen, daß die Vollstreckbarkeit notarieller Urkunden lediglich nach der dieselben betreffenden Vorschrift des § 702 ⁵ zu beurtheilen ist und daß die den Verwaltungsbehörden zustehende Befugniß zu gewissen Maßregeln, insbesondere zu Verpachtungen, einschließlich der Befugnisse bestehender Kreditinstitute zur eigenen Sequestration bepfandbriefter Güter (cf. § 128 I. 24 AGO. Anh. § 72) unberührt bleiben."

(Wegen dieses letzteren s. §§ 202, 145.)

Demnach sind als Titel für die Immobiliarzwangsvollstreckung zugelassen:

I. auf Grund allgemeiner, in der ganzen Monarchie geltender Gesetze:

a) inländische Endurtheile, welche rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind (D. CPO. § 644; StPO. § 495);

b) gerichtliche Vergleiche des § 702 $^{1\ u.\ 2}$, Entscheidungen, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet (§ 702 ^{3}), insbesondere also auch Arrestbefehle (§§ 808 ff.) und einstweiligen Verfügunge (§ 815 CPO.); Vollstreckungsbefehle (auf Zahlungsbefehle §§ 639, 702 ^{4}) und notarielle und gerichtliche Urkunden des § 702 ^{5} das. Die letztere Kategorie erfordert zur Vollstreckbarkeit des Titels auch, daß der Schuldner sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen habe. Dies kann bei einem hypothekarischen Anspruch (vgl. Kurlbaum S. 22; CPO. §§ 626, 627 Abs. 2) so geschehen, daß der Eigenthümer von vornherein in der Schuldurkunde sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, oder daß er der bereits eingetragenen Hypotheken- oder Grundschuld-Forderung die sofortige Vollstreckbarkeit zugesteht (vgl. Achilles S. 269 Anm. 4). Vgl. auch § 6 Anm. 7;

c) Urtheile ausländischer Gerichte, wenn die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist (CPO. § 660);

d) Eintragungen in die Konkurstabelle nach § 152 der KonkO.;

e) schiedsmännische Vergleiche (SchiedsmO. § 32), und zwar ohne daß etwa die für die Vollstreckbarkeit gerichtlicher und notarieller Urkunden in § 702 ^{5} gestellten Voraussetzungen vorliegen müßten;

f) Beitreibungsverfügungen der zuständigen Verwaltungs-

behörde, eines Verwaltungsgerichts, einer Auseinandersetzungsbehörde oder eines solchen Instituts, dem die Befugniß zur Zwangsvollstreckung zusteht (V. v. 7. Sept. 1879 § 1), hinsichtlich der einzuziehenden Geldbeträge an rückständigen Steuern, Pfandbriefs-Zinsen und Vorschüssen, Renten, Gerichtskosten u. s. w. (vgl. die bei Jaeckel S. 23 Anm. 2 Nr. 1—4, 6 und 10 angeführten Beispiele; für Hannover Münchmeyer S. 25 [1]; für Hessen Strippelmann S. 102, III). Nach der Verordnung (betr. die exekutivische Beitreibung der direkten und indirekten Steuern und anderer öffentlicher Abgaben und Gefälle, Kosten u. s. w. seitens der Verwaltungsbehörden in den durch die Gesetze v. 20. Sept. und 24. Dez. 1866 mit der preuß. Monarchie vereinigten neuen Landestheilen) v. 22. Sept. 1867 unterliegen auch in diesen neuen Landestheilen der exekutivischen Beitreibung im administrativen Wege: 1) alle Abgaben und Gefälle, welche an den Staat zu entrichten sind, insbesondere a) die direkten Steuern, namentlich die Grund-, Gebäude-, Klassen-, klassificirte Einkommen- und Gewerbesteuer, sowie die zu Staats-, Gemeinde- oder anderen öffentlichen Zwecken ausgeschriebenen Beischläge zu diesen Steuern; b) die indirekten Steuern, die Wege-, Brücken-, Fähr-, Waage- und Krahngelder, die Kanal-, Schleusen-, Schifffahrts- und Hafenabgaben, die Niederlagegelder, Quarantainegebühren und Pachtgelder für verpachtete Abgabenerhebungen; c) die Postgefälle und Postgebühren; d) die Abgaben von den Eisenbahnen; e) die Bergwerkssteuer; — 2) alle Abgaben, welche an die unter staatlicher Verwaltung stehenden Institute zu entrichten sind; — 3) diejenigen öffentlichen Abgaben, welche an Gemeinden, Korporationen, sowie an ständische Kassen zu entrichten, oder zur Unterhaltung öffentlicher Anstalten bezw. der an solchen angestellten Beamten aufzubringen, oder für die Benutzung öffentlicher Anstalten oder Einrichtungen zu erlegen sind; — 4) die an die öffentlichen Brandkassen zu entrichtenden Beiträge; — 5) die von den Verwaltungs- und Auseinandersetzungsbehörden festgesetzten Gebühren aller Art, Kosten, Geldstrafen und Entschädigungen; — 6) die Domanial- und Forstgefälle mit Einschluß der Gefälle der Klostergutsverwaltung in Hannover, sofern dieselben nach den Vorschriften in § 42 der V. wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dez. 1808 (GS. 1817 S. 282) und den dazu ergangenen ergänzenden Bestimmungen ohne gerichtliche Klage auf Grund bloßer Zahlungsbefehle beigetrieben werden können; — 7) die Geldbeträge für Leistungen oder Lieferungen, welche nach fruchtlos gebliebener Aufforderung des Verpflichteten für dessen Rechnung durch Dritte im Auftrage der Behörde ausgeführt werden (§ 2).

Diese Zwangsvollstreckung erfolgt als gerichtliche und „ist unbeschadet des Antrages auf hypothekarische Eintragung nur zulässig, sobald feststeht, daß durch Pfändung die Beitreibung der Geldbeträge nicht erfolgen kann" . . . Jedoch unterliegt weder die Vollstreckbarkeit der Forderung, noch diese Frage der Zulässigkeit der Beurtheilung des Gerichts (das. § 54; vgl. § 203 d. Ges.). Zu den oben erwähnten Instituten mit Zwangsvollstreckungsbefugniß gehören aber insbesondere auch die Kreditinstitute, deren Rechte in Gemäßheit des § 202 d. Ges. unberührt gelassen sind;

g) das Zuschlagsurtheil wegen des aus einer Zwangsversteigerung rückständig gebliebenen und überwiesenen Kaufgeldes (nach §§ 128, 129 d. Ges. Vgl. SO. § 59; hann. BPO. § 562 a. E.).

II. Auf Grund der preuß. Feldpolizeiordnung v. 1. Nov. 1847 § 59 vor der Polizeibehörde geschlossene Vergleiche (Ausf.Ges. z. CPO. § 12).

III. Auf Grund Dekrets v. 11. Juni 1809 (Eschweiler, rhein. GS. S. 70) Art. 59, bezw. § 10 des AusfGes. z. CPO. vor den Vergleichskammern der rheinischen Gewerbegerichte abgeschlossene Vergleiche (das. § 10).

IV. Auf Grund der hann. BPO. § 528 [3], [4], findet abgesehen von der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren für das Domanium (oben I. f,) wegen der im Klaren beruhenden Erbpacht-, Meier- und sonstigen, auf Grund und Boden ruhenden Gefälle anderer Gutsherren und Obereigenthümer, sowie der im Klaren beruhenden Forderungen aus dem Deich- oder Siehlverbande die Zwangsvollstreckung statt. Die Motive z. hann. BPO. bemerken hierzu: „Hinsichtlich der u. s. w. Forderungen hat man im Interesse sowohl der Gläubiger, wie der Schuldner, die sofortige Exekution gestatten zu müssen geglaubt. Diese fand bisher in den meisten Provinzen bereits entweder gesetzlich oder doch herkömmlich statt. Eine Aenderung hierin eintreten zu lassen, würde die Nothwendigkeit herbeiführen, daß gegen alle diese säumigen Zahler immer erst ein förmlicher Prozeß erhoben werden müßte, wodurch für die Gläubiger viele Weitläuftigkeiten, für die Schuldner aber bedeutende, mit den oft sehr geringen Schuldbeträgen in gar keinem Verhältnisse stehende, Kosten herbeigeführt werden würden. — Die Erfahrung lehrt, daß bei diesen, zu gewissen Zeiten regelmäßig wiederkehrenden Leistungen immer eine mehr oder minder große Zahl von Restanten sich findet, und daß die möglichste Aufrechthaltung der Ordnung zum Wohle aller Betheiligten gesichert werden muß. Eine erhebliche Gefahr für die Schuldner kann hieraus nicht entstehen, weil nach § 575 der Schuldner die Sistirung der Exekution vom Gerichte verlangen kann, sobald er die Richtigkeit dieser Forderung bestreitet."

Diese wesentlichen Voraussetzungen für die Aufstellung dieses Vollstreckungstitels sind weggefallen. Von der Zwangseintragung bekommt der Schuldner überhaupt erst Nachricht, wenn sie erfolgt ist, erhält also keine Gelegenheit, die Richtigkeit der Forderung zu bestreiten. Eine Einstellung der Zwangsversteigerung darauf hin ist aber überhaupt schon durch § 10 d. Ges. v. 4. März 1879 ausgeschlossen, welcher eine solche wegen Einwendungen gegen den Anspruch nur gemäß §§ 691, 692 CPO., also nicht mehr auf bloßen Widerspruch zuläßt; (ebenso § 71 d. Ges.). Nun setzt aber auch, wie die §§ 8 Abs. 1, 14, 139 ergeben, das Gesetz mit dem in § 203 für das Verwaltungszwangsverfahren gegebenen Vorbehalt offenbar nur solche Vollstreckungstitel voraus, von welchen vollstreckbare Ausfertigungen ertheilt werden können (vgl. Motive zu § 14), läßt mithin für diese im Klaren beruhenden Forderungen von Privaten keinen Raum. Wenn auch zuzugeben ist, daß diese Auffassung der §§ 8 u. 14 nicht die allein mögliche ist, so liefert sie jedenfalls ein nur wünschenswerthes Resultat, indem sie jene praktisch unbedeutenden, zu dem Verfahren im Uebrigen nicht passenden Vollstreckungstitel beseitigt: vgl. Struckmann u. Koch, Komm. z. CPO. § 706 Anm. 3.

V. Wegen Schleswig-Holstein vgl. V. v. 14. April 1840 und die dort citirten Verordnungen v. 18. Aug. 1789 u. 13. April 1798.

Vgl. ferner Abs. 4 und Anm. 1 und wegen der Zwangsvollstreckung bei noch nicht vollendetem Grundbuche §§ 188 ff; wegen analoger Fälle § 180 d. Ges.

Ebensowenig giebt das Gesetz Bestimmungen über die formalen Voraussetzungen der Vollstreckung; sie unterliegen, wie bei jeder anderen Zwangsvollstreckung, den Vorschriften der CPO., und ihre Anwendung, die § 2 des Ges. v. 4. März 1879 implicite ausdrücklich hervorhob, wird als selbstverständlich vorausgesetzt; vgl. §§ 8, 14, 139 des Ges. Es sind in dieser Hinsicht daher besonders zu beachten CPO. §§ 662—667, 703, 705 über die vollstreckbare Ausfertigung, sowie, abgesehen bei der Zwangseintragung (vgl. § 7 Abs. 2 d. Ges.) von § 672 Abs. 2, die §§ 671—673 über die den Beginn der Zwangsvollstreckung vorbedingenden Zustellungen und Nachweise; vgl. Anm. zu § 14 d. Ges. Die Zulässigkeit der ertheilten Zwangsvollstreckungsklausel hat das Vollstreckungsgericht als solches — abgesehen unter Umständen von §§ 687, 688 Abs. 2 CPO. — nicht zu prüfen; vielmehr entscheidet über dahin zielende Einwendungen des Schuldners das Gericht, von dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel ertheilt ist, bezw. in dessen Bezirk der die Urkunde verwahrende Notar (Behörde) seinen Amtssitz hat (§§ 668, 705 CPO., § 9 Abs. 2 Ges. v. 4. März 1879, § 71 d. Ges.). Daraus ergiebt sich weiter, daß das Vollstreckungsgericht die Einleitung der Zwangsvollstreckung nicht deswegen ablehnen darf, weil etwa nach seiner Ansicht die Vollstreckungsklausel auf Grund öffentlicher Urkunden hätte ertheilt und Abschrift davon hätte zugestellt werden müssen, während der Gerichtsschreiber oder Notar thatsächlich jenen Nachweis z. B. über den Eintritt einer Bedingung u. dgl. nicht erfordert und daher auch eine Zustellung betr. Urkunden nicht stattgehabt hat.

2) §§ 6—12, 188, 189, 198, 206, 207, 211 d. Ges. Ueber das bisherige Recht sagen die Motive:

„Bestimmungen über die Eintragung vollstreckbarer Forderungen zu treffen, hat die CPO. (§ 757 Abs. 2) der Landesgesetzgebung ausdrücklich überlassen. Die Möglichkeit der zwangsweisen Eintragung gestattet es dem Gläubiger zum Vortheil des Schuldners, die Befriedigung der vollstreckbaren Forderung ohne Gefährdung derselben hinauszuschieben. Das Vollstreckungsmittel findet sich bereits im Geltungsbereiche der AGO. nach §§ 22, 23 der V. v. 4. März 1834. In den Landestheilen des gemeinen Rechts, in welchen die GBO. Geltung hat, ist es nur zum Theil eingeführt. In einigen ist dies derart geschehen, daß den vollstreckbaren Forderungen die Kraft eines Titels zum Pfandrechte beigelegt wurde, auf Grund dessen die Eintragung nachgesucht werden kann (§ 8 Abs. 3 Ges. v. 2. Febr. 1864 für Ehrenbreitstein, GS. S. 34; § 22 Ges. v. 26. Mai 1873 für Neuvorpommern und Rügen, GS. S. 229). Im vormaligen Kurfürstenthum Hessen hingegen ist die Immission oder Besitzeinweisung, durch welche nach gemeinem Rechte das Vollstreckungspfandrecht an unbeweglichen Sachen begründet wurde, dahin umgestaltet, daß sie einen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek begründet, welche der die Immission verfügende Richter bei dem Grundbuchrichter nachzusuchen hat (§ 15 Ges. v. 29. Mai 1873,

GS. S. 273; § 22 Abs. 2 Ges. v. 4. März 1879, GS. S. 102)." (S. 64.) Vgl. wegen Hannover: Münchmeyer S. 3.

Die Eintragung findet statt entweder als Vormerkung (§ 6 Abs. 3, §§ 7 u. 10) oder als endgültige Eintragung.

3) §§ 13—138, 188—208, 211; vgl. den letzten Absatz dieses §. Nur von der Zwangsversteigerung, der Subhastation, handelt die Subhastationsordnung v. 15. März 1869 (SO.), und zwar sowohl von derjenigen im Wege der Zwangsvollstreckung (§§ 1—111), wie von der auch in dieses Gesetz (§§ 180—187) übergegangenen nothwendigen Subhastation außerhalb der Zwangsvollstreckung (§§ 112 u. 113).

4) §§ 138—151, 188, 190, 192, 194, 202, 203, 206—211. Ueber das bisherige Recht sagen die Motive:

„Die Zwangsverwaltung ist ebenfalls eine Vollstreckungsmittel, welches zur Zeit eine allg. Anerkennung in den bestehenden Gesetzgebungen nicht besitzt. Das gemeine Recht kennt die Zwangsverwaltung außerhalb der Verbindung mit dem eingeleiteten Verfahren der Zwangsversteigerung nur bei unveräußerlichen Gütern (Lehen und Fideikommissen), bei welchen lediglich die Fruchtnutzung Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist. Die Hannoversche bürgerl. Prozeß-O. (§ 560) gestattet sie mit Zustimmung des Schuldners. Die AGO. (§§ 116—140 I. 24) hat ihr eine im Wesentlichen erschöpfende Regelung zu Theil werden lassen. Von den Vorarbeiten zur Deutschen CPO. hatten der norddeutsche (§§ 1021—1031) und der preuß. Entwurf (§§ 673—677) eingehende Vorschriften über sie aufgestellt, welche in die späteren Entwürfe nur um deswillen keine Aufnahme fanden, weil der Gegenstand der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben sollte. — In der That ist die Zwangsverwaltung nicht nur für unveräußerliche Grundstücke nothwendig und als Sicherungsmittel neben einer gleichzeitigen Zwangsversteigerung unentbehrlich, sondern überall ebenso für den Schuldner wie für den Gläubiger nützlich. Dem Schuldner kann dadurch der gänzliche Verlust des Grundstücks erspart werden. Ebenso kann für einen Gläubiger, dessen Befriedigung aus dem Erlöse einer Zwangsversteigerung durch ein Hypothekenrecht nicht ausreichend gesichert ist, die Zwangsverwaltung bessere Aussicht auf Befriedigung geben als die Zwangsversteigerung, da sie die Möglichkeit bietet, durch Einführung guter Wirthschaft den Werth des Grundstücks zu heben. Jedenfalls bildet aber die Zulässigkeit der Zwangsverwaltung in gewissem Maße auch ein Gegenmittel gegen das aus der Beschränkung der Zwangsversteigerung etwa zu besorgende allzu große Sicherheitsgefühl des Eigenthümers." (S. 64.)

Auch der hessischen Gesetzgebung war die Sequestration als Art der Zwangsvollstreckung bekannt; vgl. Untergerichts-O. v. 9. April 1732 § 19.

5) Auf diese drei Arten ist die Zwangsvollstreckung beschränkt. Die Einweisung behufs selbsteigener Benutzung nach § 559 hann. BPO. ist in der That keine Zwangsvollstreckung, da sie gegen den Willen des Schuldners gar nicht zulässig ist; während die kurhessische Immission (Strippelmann S. 104 ff.) nur die Voraussetzung und Einleitung der Zwangsversteigerung für Nichthypothekarier bildete (vgl. Ges. v. 4. März 1879 § 22 Abs. 2).

6) Die Bestimmung steht, wie die Motive bemerken, in Uebereinstimmung mit dem geltenden Recht; ebenso ausdrücklich hann. BPO. § 541 Abs. 3. Es erledigt sich damit insoweit § 6 Abs. 1 d. Ges. v. 4. März 1879, wonach „die Zulässigkeit der verschiedenen Arten der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sich nach den in den einzelnen Landestheilen bestehenden Vorschriften bestimmt." In anderer Richtung ist diese Vorschrift im letzten Absatze dieses § wieder aufgenommen.

Die gleichzeitige Zulässigkeit mehrerer Vollstreckungsmaßregeln steht mit dem, in § 708 CPO. für die Mobiliarzwangsvollstreckung zum Ausdruck gelangten, Grundsatze, „daß sie nicht weiter ausgedehnt werden darf, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich“ ist, nicht in Widerspruch. Die Eintragung zunächst ist nicht, wie die Pfändung, ein, den Verkauf und die Befriedigung des Gläubigers, als sogleich nachfolgende Maßregeln, vorbereitender, vielmehr ein Sicherungs-Akt, und die gleichzeitige Zwangsverwaltung neben der Zwangsversteigerung gereicht dem Schuldner in sofern nicht zum Bedruck, als je mehr Schulden von den eingehenden Aufkünften vor der Versteigerung gemäß §§ 143, 147 ff. d. Ges. gedeckt werden, desto günstiger die Aussicht des Schuldners auf den Ueberschuß des Erlöses sich darstellt; wenn sie nicht gar zur Einstellung des Versteigerungsverfahrens führt.

Absatz 2 des gedachten § 6: „die Zulässigkeit ist jedoch nicht davon abhängig, dass die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ohne Erfolg stattgefunden hat“ hat als einfache Konsequenz der CPO. nach wie vor seine Geltung, soweit nicht die durch § 203 d. Ges. aufrecht erhaltene, in § 54 der V. v. 7. Sept. 1879 für das Verwaltungszwangsverfahren aufgestellte, Ausnahme zutrifft.

7) Vgl. §§ 10 u. 153 d. Ges.

„Absatz 3 wendet in Ausführung des § 811 der CPO. die Grundsätze, welche die CPO. (§§ 808—810) für die Vollziehung des Arrestes in das bewegliche Vermögen aufstellt, auch auf das unbewegliche Vermögen an. Es sollen alle Vollstreckungsmaßregeln zulässig sein, welche nicht die unmittelbare Veräußerung des Gegenstandes bezwecken.“

In der Komm. d. HH. wurde der Antrag gestellt, hinzuzufügen: „diese Vollziehung ist durch die Bezeichnung des Grundstücks im Arrestbefehle bedingt“, um so den Richter in den Stand zu setzen, zu prüfen, ob der die Eintragung betreibende Gläubiger eine entsprechende Sicherung oder eine übermäßige Belastung begehre. Die Regierungs-Kommissare wiesen jedoch darauf hin, daß die Tendenz des Antrages genügende Berücksichtigung schon durch die Bestimmungen der CPO. finde. Dem Schuldner stehe es frei, durch Sicherheitsstellung den Arrest zu beseitigen; dies könne auch durch Verpfändung eines ausreichende Sicherheit bietenden Grundstückes geschehen. Darauf wurde der Antrag abgelehnt und in der Komm. d. AH. trotz Wiederholung der Bemängelung nicht aufgenommen (Ber. S. 7).

Ueber die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in gewisse **Grundstücke** sagt das Gesetz nichts. Es ist daher auch in dieser Hinsicht bei den allgemeinen Normen des bestehenden Rechts verblieben (vgl. § 78 Abs. 2), nach welchem eine solche absolut unstatthaft ist in Grundstücke, die dem freien Verkehr entzogen sind. Wegen der relativen Wirksamkeit der Zwangseintragung s. Anm. 1 zum 2. Titel; wegen der Unzulässigkeit der Zwangsversteigerung gewisser Grundstücke § 75 [1] und Anm.

8) Die Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung wegen gewisser **Forderungen** aber ist unzulässig

I. **absolut:**

a) wegen **Gerichtskosten** nach § 29 Abs. 3 des Ausf.Ges. z. GKG.:

„Die Zwangsversteigerung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens ist wegen einer Kostenforderung nur gegen denjenigen zulässig, welcher das mit einem Pfandrechte für die Kostenforderung belastete Grundstück durch Vertrag unter Lebenden erworben hat und weder Descendent noch Ehegatte eines Descendenten des ersten Schuldners ist.“

Als erster Schuldner aber hat derjenige zu gelten, „in dessen Person ohne Rechtsnachfolge die Schuld entstanden ist, also sowohl derjenige, welcher in den Kostengesetzen als der Schuldner bezeichnet ist, als auch derjenige, welcher nach Vorschriften des bürgerlichen Rechts oder des Strafrechts für die von einem Anderen geschuldeten Kosten haftet." (Kurlbaum S. 18.) Daß es sich nur um Kostenforderungen des Staats handelt, ist klar (vgl. Jaeckel S. 25 a Abs. 2).

b) wegen Geldbußen für Zoll- und Steuerdefraudationen (Ges. v. 23. Jan. 1838 § 51; Kab.O. v. 10. April 1826; vgl. Min.Verf. v. 20. März 1851), es müßte denn der Defraudant außer Landes sein und im Inlande nur Immobiliarvermögen besitzen (Bek. v. 14. Okt. 1829, GS. S. 127). Vgl. ferner Wechselstempelsteuerges. v. 10. Juni 1869 § 15 letzter Abs., Erbschaftssteuerges. v. 30. Mai 1873 § 44 (vgl. auch Strippelmann S. 50).

c) wegen der zu königlichen Kassen fließenden Holzdiebstahls- und Forststrafen, (Reskr. v. 27. Juni 1840 JMBl. S. 226), unter gewissen Beschränkungen; vgl. Jaeckel S. 25b. Vgl. jedoch für Kurhessen Urth. des OApp.Ger. zu Cassel v. 23. Mai 1840 (Strippelmann S. 52).

II. relativ:
in Bezug auf Lehen- und Fideikommiß-, überhaupt solche Güter, deren Substanzveräußerung sowohl wie Belastung durch die Rechte dritter Personen gehindert ist; vgl. für landrechtliches Gebiet Jaeckel S. 26 d und e; für die Provinz Hannover Grefe, hann. Pr.R. II S. 132, 299 und wegen Meierdings-Güter S. 276, sowie hann. BPO. § 560; für Kurhessen (einschl. der Grafschaft Schaumburg) Strippelmann S. 94 ff. unter 5 und unten Anm. 2 zu § 75.

§ 3.[1])

Die Entscheidung über den Antrag, nach Maßgabe des § 756 der Civilprozeßordnung ein Gericht zum Vollstreckungsgerichte zu bestellen, kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.[2])

Der Beschluß ist von Amtswegen zuzustellen.[3])

Eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen das Vollstreckungsgericht bestellt wird, findet nicht statt.[4])

---

1) Ges. v. 4. März 1879 § 4; SO. § 3; hann. BPO. § 557 Abs. 3.

§ 3 enthält eine wörtliche Wiederholung des § 4 d. Ges. v. 4. März 1879 und bezw. in Abs. 1 und 3 des § 37 CPO. § 3 setzt eine Bestimmung über die Zuständigkeit voraus. Dieselbe ist gegeben in CPO. § 755 Abs. 1. „Für die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück ist als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist." Im Uebrigen vergleiche § 155 d. Ges.

2) Die Voraussetzungen eines solchen Antrags sind sowohl in § 756 wie in § 36 CPO. enthalten. § 756 CPO. bestimmt:

a) „Ist es mit Rücksicht auf die Grenzen verschiedener Amtsgerichtsbezirke ungewiss, welches Amtsgericht zuständig sei,

oder:

b) ist das Grundstück in den Bezirken verschiedener Amtsgerichte belegen, so ist auf Antrag eines Betheiligten von dem zunächst höheren Gerichte

unter Berücksichtigung der im § 36 enthaltenen Vorschriften eines dieser Gerichte zum Vollstreckungsgerichte zu bestellen.

c) Dieselbe Anordnung kann getroffen werden, wenn die Zwangsvollstreckung in mehrere Grundstücke desselben Schuldners, welche in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken belegen sind, beantragt wird."

„Das Citat § 36 in 756 beruht zwar auf einem Versehen, gemeint ist § 37, dessen Vorschriften in § 4 d. Ges. v. 4. März 1879 aufgenommen sind. Die Vorschriften des § 756 sind aber in der That durch die allgemeinen des § 36, insbesondere Nr. 1, 5, 6 zu ergänzen, ohne welche eine erhebliche Lücke bleiben würde. Der § 756 enthält nicht eine Einschränkung oder Abänderung des § 36, sondern nur eine Anwendung der Grundsätze desselben auf bestimmte Fälle" (Kurlbaum S. 10). Nach § 36 CPO. aber erfolgt die Bestimmung des zuständigen (hier des Vollstreckungs-) Gerichts durch das im Instanzenzuge höhere Gericht (abgesehen von den dem § 756 entsprechenden Fällen unter 2—4, nämlich: Ungewißheit der Grenzen, Mehrheit von Grundstücken in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken, Belegenheit desselben Grundstücks in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken): 1) wenn das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder thatsächlich verhindert ist, 5) wenn in einem Rechtsstreite verschiedene Gerichte sich rechtskräftig für zuständig erklärt haben, 6) wenn verschiedene Gerichte, von welchen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben.

Demnach kann sich der in § 3 gedachte Antrag auf eine der folgenden verschiedenen sechs Voraussetzungen gründen:

1) Ungewißheit der Grenzen der Amtsgerichtsbezirke;
2) Belegenheit des Grundstücks in mehreren Amtsgerichtsbezirken;
3) Belegenheit der mehreren Grundstücke in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken — (CPO. § 756) —;
4) Verhinderung des zuständigen Gerichts (vgl. CPO. §§ 41, 42, 47, Ausf.Ges. z. Ger.Verf.Ges. § 24);
5) positiver Kompetenzkonflikt;
6) negativer Kompetenzkonflikt — (§ 36 $^{1, 5, 6}$ CPO.).

In allen diesen Fällen außer dem sub 3, muß das im Instanzenzuge zunächst (bezw. gemeinschaftlich) höhere Gericht auf Antrag das Vollstreckungsgericht bestimmen.

Eine Form ist für den Antrag nicht vorgeschrieben.

3) Auch wenn er verkündet ist; das Gesetz unterscheidet nicht; für nicht verkündete Beschlüsse schreibt schon CPO. § 294 Abs. 3 Zustellung vor (ebenso Wachler Anm. 32 S. 25; gegen Jaeckel S. 14). Ist der Beschluß eine im Zwangsvollstreckungsverfahren ergehende Entscheidung, so ist er nach §§ 701, 540 CPO. zweifellos zuzustellen, auch wenn er verkündet ist; s. Abs. 3 und Anm. 4; vgl. andererseits Ges. v. 4. März 1879 in Anm. 1 a. E. zu § 4.

Die Bestellung bildet eine unabänderliche Norm für den späteren Prozeß bei dem bestellten Gericht, welche dieses und die übergeordneten Gerichte respektiren müssen (Nordd. Prot. S. 69 nach Struckmann u. Koch. Comm. zu § 37 CPO.)

4) Anders, wenn der Antrag auf Bestellung eines Vollstreckungsgerichts ganz zurückgewiesen ist; es liegt eine solche, eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde, Entscheidung vor, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist, die daher nach § 530 CPO. zur Beschwerde berechtigt. Aber noch mehr: diese Entscheidung ist im Zwangsvollstreckungsverfahren erfolgt und

begründet daher nach § 701 CPO. § 2 d. Ges. v. 4. März 1879 die sofortige Beschwerde. Es ist zwar nicht in allen Fällen, welche zu dieser Entscheidung Anlaß geben, nothwendig, daß die Zwangsvollstreckung bereits begonnen habe; immerhin erfolgt die Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren, insofern sie die nothwendige Einleitung und Vorbedingung der eigentlichen Vollstreckung bildet, nachdem das Verhandlungsverfahren durch rechtskräftiges Urtheil beendet ist. In einem Falle aber setzt der Antrag auf Bestellung des Vollstreckungsgerichts geradezu voraus, daß die Zwangsvollstreckung bereits eingeleitet ist; nämlich im Falle des positiven Kompetenzkonflikts: CPO. § 36[6] (wenn also z. B. der Gläubiger A. beim Gericht M. und der Gläubiger B. beim Gericht N. gegen denselben Schuldner wegen desselben Grundbesitzes die Anordnung der Zwangsvollstreckung beantragt und erreicht hat).

§ 4.

In dem Verfahren der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung kommen bei Zustellungen folgende Vorschriften zur Anwendung:[1])

1.[2]) Hat der Betheiligte[3]) zu den Grundakten die Bestellung eines Vertreters zur Empfangnahme von Zustellungen angezeigt, so kann die Zustellung an diesen auch dann erfolgen, wenn der Wohnort des Betheiligten bekannt ist.[4])

2. Fehlt dem Betheiligten die Fähigkeit, selbstständig vor Gericht aufzutreten, so genügt, falls sein Vertreter oder dessen Wohnort zu den Vollstreckungsakten nicht bekannt geworden ist, die Zustellung an die vormundschaftliche Behörde,[5]) für juristische Personen an die Aufsichtsbehörde.[6],[7])

3. Wohnt derjenige, an welchen die Zustellung erfolgen soll,[8]) weder am Orte des Vollstreckungsgerichts, noch innerhalb des Bezirks desselben,[9]) so erfolgt die Zustellung durch Aufgabe zur Post (§§ 161,[10]) 175 der Civilprozeßordnung),[11]) so lange nicht die Bestellung eines in jenem Orte oder Bezirke wohnhaften Prozeßbevollmächtigten oder Zustellungsbevollmächtigten zu den Akten angezeigt ist.[12]) Die Postsendung ist mit der Bezeichnung: „Einschreiben" zu versehen.[13])

4. Ist weder aus einer zu den Vollstreckungsakten gemachten Mittheilung des Grundbuchrichters (§ 19) noch aus einer Anzeige des Betheiligten der Wohnort des Letzteren oder seines Vertreters[14]) zu ersehen, oder stellt sich bei einer nicht durch Aufgabe zur Post[15]) bewirkten[16]) Zustellung heraus, daß der Betheiligte an dem angegebenen Wohnort nicht wohnt, oder gestorben ist,[17]) so erfolgen die Zustellungen, wenn sie nicht nach Nr. 2 an eine vormundschaftliche Behörde oder eine Aufsichtsbehörde bewirkt werden, an einen von dem Vollstreckungsgericht dem Betheiligten oder dessen Rechtsnachfolgern zur Empfangnahme von Zustellungen zu bestellenden besonderen Vertreter.[18])

5. Kommt nach einer Zustellung durch Aufgabe zur Post die Postsendung als unbestellbar zurück,[19]) so hat das Vollstreckungsgericht auf Anzeige des mit der Zustellung beauftragten Gerichtsvollziehers dem Betheiligten oder dessen Rechtsnachfolgern einen besonderen Vertreter[18]) zur Empfangnahme von Zustellungen zu bestellen und diesem die zurückgekommene Sendung auszuhändigen.[20])

6. So lange der Betheiligte oder dessen gesetzlicher Vertreter nicht derart ermittelt ist, daß die Zustellung an ihn erfolgen kann, erfolgen alle Zustellungen an den nach den Vorschriften Nr. 4, 5 bestellten Vertreter.[21])

Dem nach den Vorschriften Nr. 4, 5 bestellten Vertreter liegt die Ermittelung und Benachrichtigung des Betheiligten[22]) ob. Derselbe erhält von dem Betheiligten außer dem Ersatze seiner baaren Auslagen eine vom Gerichte festzusetzende Vergütung für seine Thätigkeit.[23])

Die Vorschriften der Nr. 1 bis 6 sind bei der Zustellung der Einleitungs- und Beitrittsbeschlüsse an den Schuldner nicht anzuwenden,[24]) in der Beschwerdeinstanz nur bei der Zustellung eines den Zuschlag in der Zwangsversteigerung ertheilenden Urtheils.[25])

---

1) Ges. v. 4. März 1879 §§ 8, 12; SO. § 19.

Die Vorschriften der SO. § 19 über Zustellungen lassen die Zustellung an die einzelnen Interessenten neben der öffentlichen Bekanntmachung allzusehr zurücktreten, und schon die Praxis suchte der dadurch hervorgerufenen Gefährdung des materiellen Rechts und des Realkredits auf möglichste Weise vorzubeugen; vgl. Jaeckel S. 61. In diesem Sinne unterwarf demnächst das Ges. v. 4. März 1879 § 8 die Zustellung durch Aufgabe zur Post den Vorschriften der §§ 161, 175 CPO. und gewährte ihr größere Sicherheit, indem sie es verlangte, daß die Sendung stets „eingeschrieben" werde. Das neue Gesetz geht in der Betonung und Sicherung der Zustellung an die einzelnen Interessenten noch weiter, indem es — 1) für die Fälle der Unbekanntschaft des Aufenthalts eines Betheiligten und der Unbestellbarkeit einer durch Aufgabe zur Post zugestellten Sendung die Bestellung eines Vertreters anordnet (Nr. 4, 5, 6); 2) die Anwendung der erleichterten Zustellungsform gänzlich ausschließt bei Zustellung von Einleitungs- und Beitrittsbeschlüssen an den Schuldner, für welche, ebenso wie, abgesehen von der Zustellung des Zuschlagsurtheils, in der Beschwerdeinstanz (Abs. 2) lediglich die Vorschriften der CPO. maßgebend sind.

Im Uebrigen schließen sich die Vorschriften des § 4 denjenigen der SO. v. 1869 an. „Sie sind bestimmt, in dem ganzen Verfahren der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung, also einschließlich des Vertheilungsverfahrens, angewendet zu werden". (Mot.)

Zu mehrerer Veranschaulichung der Aenderungen und mit Rücksicht auf die praktische Bedeutung der gehörigen Ladung (vgl. § 75[7]) möge SO. § 19 hier Platz finden:

„In Bezug auf alle Zustellungen an die Subhastations-Interessenten (§ 14), Ersteher und Bieter gelten für das ganze Verfahren folgende Bestimmungen:

„1) Die Zustellung ist nicht erforderlich, wenn weder aus dem Hypothekenscheine und den sonstigen Mittheilungen der Hypothekenbehörde, noch aus einer zu den Subhastations-Akten gemachten Anzeige der Wohnort des Betheiligten oder seines Vertreters zu ersehen ist." (Jetzt oben Nr. 4.)

„2) Erhellt aus der Mittheilung der Hypothekenbehörde, daß der Betheiligte bei den Grundakten einen Vertreter (§ 10) bestellt hat, so kann die Zustellung an diesen auch dann erfolgen, wenn der Wohnort des Betheiligten bekannt ist." (Beibehalten unter Nr. 1 d. Ges.)

„3) Fehlt dem Betheiligten die Fähigkeit, selbstständig vor Gericht aufzutreten, so genügt, falls sein Vertreter oder dessen Wohnort zu den Subhastations-Akten nicht bekannt geworden ist, die Zustellung an die vormundschaftliche Behörde.

Ist diese bei den Subhastations-Akten nicht bekannt, so bedarf es keiner Zustellung. Stellt sich der Mangel der Fähigkeit erst im Laufe des Verfahrens heraus, so bleiben vorher erfolgte Zustellungen gültig." (Beibehalten, bis auf die beiden letzten Sätze, unter Nr. 2 d. Ges.)

„4) Geschieht die Zustellung an die Betheiligten durch die Post, so genügt die Aufgabe zur Post. Dieselbe wird durch eine Bescheinigung des mit der Beförderung derartiger Zustellungen zur Post beauftragten Beamten erwiesen." (Vgl. schon § 8 Ges. v. 4. März 1879; jetzt ersetzt durch Nr. 3 d. Ges.)

„5) Stellt sich bei der Zustellung heraus, daß der Betheiligte an dem Orte, welcher sich aus den Subhastations-Akten als sein letzter Wohnort ergiebt, nicht wohnt, oder daß er gestorben ist, so bedarf es keiner ferneren Zustellung." (Jetzt Nr. 4 u. 5 d. Ges.)

„6) Im Uebrigen gelten die allgemeinen Vorschriften über gerichtliche Zustellungen." (Bereits ersetzt durch § 8 Ges. v. 1879 hiernach; vgl. Abs. 2 d. Ges.)

Das Ges. v. 4. März 1879 gab über Zustellungen folgende Vorschriften:

a) „§ 8. Zustellungen erfolgen nach den Vorschriften der CPO., [sofern dieselben nach den bisherigen Vorschriften durch Aufgabe zur Post bewirkt werden können, nach den Vorschriften der §§ 161, 175 derselben. — Bei der Zustellung durch Aufgabe zur Post sind die Postsendungen mit der Bezeichnung „Einschreiben" zu versehen.] — Unberührt bleibt die bestehende Verpflichtung der Gerichte, Zustellungen und Behändigungen von Amtswegen zu betreiben."

Das gegenwärtige Gesetz hat also die eingeklammerten Sätze, nur unter Hervorhebung der Fälle der Zustellung durch Aufgabe zur Post, ausdrücklich aufgenommen; s. Nr. 3 dess. Besonderer Erörterung bedürfen daher hier nur die Sätze vor und nach der Klammer. Der Satz über die maßgebende Bedeutung der Vorschriften der CPO. hat entsprechend dem § 19[6] der SO. insofern seine Geltung behalten, als nicht § 4 d. Ges. mit Rücksicht auf die zwingende Eigenart dieses Verfahrens Abweichendes bestimmt. Die Bestimmungen der CPO. also darüber, wie? (§§ 156, 173—181, wie im Auslande? §§ 182—185), an wen? (§§ 157 ff., eventuell §§ 166—170), wo? (§ 165), wann? (§§ 171, 172) zuzustellen ist, finden, wie in den Motiven (s. o.) auch angedeutet ist, nach Maßgabe des § 4 Anwendung (vgl. die Anm. zu den einzelnen Nummern). Ausgeschlossen erscheint nach Nr. 4 dess. nur die öffentliche Zustellung (CPO. §§ 186—189), insoweit nicht Abs. 2 Platz greift; vgl. auch CPO. § 683. Bezüglich der Frage, an wen zuzustellen ist, verdient besondere Hervorhebung noch der § 163, nach welchem in dem Sinne, daß Zustellungen in einem anhängigen Rechtsstreite an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen, das Verfahren vor dem Vollstreckungsgerichte als zur ersten Instanz gehörig anzusehen ist. Insbesondere ist es auch bei den Vorschriften der CPO. über die Beurkundung der erfolgten Zustellung verblieben, obwohl die Berechtigung des Wunsches, dieselbe zu vereinfachen, insbesondere das umständliche Verfahren bei der Zustellung durch die Post zu ändern, anerkannt wurde. (Ber. d. Komm. d. AH. S. 8.)

Der letzte Absatz des § 8 cit. über die Zustellung von Amtswegen ist durch das Gesetz im Einzelnen ausgeführt und damit insofern gegenstandslos geworden. Zustellungen von Amtswegen schreiben vor § 3: (für den Beschluß über die Bestellung des Vollstreckungsgerichts), §§ 16 Abs. 3, 185[2], 186: (für den Einleitungsbeschluß), § 47: (für die Ladung zum Versteigerungstermine), §§ 50, 69, 99: (für den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens), § 74 Abs. 4: (für die Bekanntmachung des neuen Versteigerungstermins an den Meistbietenden), § 85: (für das Zuschlagsurtheil), §§ 101, 147 Abs. 2: (für die Bestimmung des Vertheilungstermins), § 135 Abs. 4:

(für das Aufgebot), § 140 Abs. 2: (für den Beschluß über den Beitritt eines Gläubigers), § 16 Abs. 4 u. § 143 Abs. 3: (für das Zahlungsverbot an Drittschuldner), § 152: (für die Bestimmung des Zahlungstermins); vgl. außerdem §§ 6, 9, 77 Abs. 3, 122, 127, 132, 134, 136. Diese Zustellungen von Amtswegen, wenn sie durch die Post oder durch Aufgabe zur Post erfolgen, können nach § 54 der Ger. Vollz. O. v. 14. Juli 1879 durch Gerichtsdiener als Hülfsgerichtsvollzieher ausgeübt werden, ohne daß es einer ausdrücklichen Bestellung derselben als Hülfsgerichtsvollzieher bedürfte und ohne Gewährung einer besonderen Entschädigung.

Es giebt sich in jenen Bestimmungen der von der SO. (vgl. Jaeckel S. 61) herübergenommene, von den Motiven (s. o.) betonte, Offizialbetrieb in hervorragendem Maße zu erkennen.

Wegen der Folgen nicht gehöriger Ladung s. § 75[7]; Uebergangsbestimmungen s. §§ 207, 208.

b) „§ 12. Die bisherigen Vorschriften, nach welchen die Zustellung einer verkündeten Entscheidung nicht erforderlich ist, bleiben in Kraft. — Insoweit die Zustellung nicht erforderlich ist, beginnt die Nothfrist der sofortigen Beschwerde mit der Verkündung der Entscheidung."

Abs. 1 hat jetzt durch die §§ 85, 90, 95 (vgl. auch § 82) im Wesentlichen — nämlich bezüglich des Urtheils über Ertheilung oder Versagung des Zuschlags — seine Erledigung gefunden. Im Uebrigen bleibt Abs. 1 trotz der erweiterten Nothwendigkeit der Zustellung (s. a. a. O.) und der §§ 684 Abs. 3, 701 CPO. bei der Möglichkeit von Entscheidungen nach vorgängiger mündlicher Verhandlung (CPO. § 294 Abs. 3) auch in anderen Fällen, z. B. Einstellung im Versteigerungstermin für die Provinz Hannover von Bedeutung, wo nach der hann. BPO. §§ 140, 141, 455 solche in Gegenwart der Partei verkündete Entscheidungen der Zustellung nicht beburften und auch die Beschwerde seit der Bekanntmachung lief. Das gegenwärtige Gesetz enthält, abgesehen von den angeführten Bestimmungen, nichts Entgegenstehendes. Ebenso ist Abs. 2 schlechthin zur Anwendung gebracht sowohl hinsichtlich des Zuschlagsurtheils, wie des Urtheils, welches den Zuschlag versagt; vgl. §§ 85 95 d. Ges. Gegen das Versagungsurtheil erster Instanz beginnt die Beschwerdefrist daher stets mit der Verkündung (§ 85 Anm. 1).

2) Entsprechend SO. § 19[2].

3) „Betheiligter" in diesem Sinne ist Jeder, dem kraft eigenen Rechts eine Zustellung nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu machen ist; vgl. die in Anm. 1 a. E. angeführten §§ und den Gegensatz in Nr. 3.

4) Weil dies dem muthmaßlichen Willen des Betheiligten entspricht. Ein Antrag aus der Komm. d. AH., „die Zustellung an den Vertreter obligatorisch zu machen, eine solche an den Betheiligten selbst für diesen Fall nicht für genügend zu erachten", wurde abgelehnt, weil in vielen Fällen die Zustellung an den Betheiligten selbst einfacher und zweckmäßiger erscheine, auch namentlich wenn die Bestellung des Vertreters zu den Grundakten schon vor längerer Zeit erfolgt sei, Zweifel entstehen würden, „ob die Vollmacht noch wache", deren Rücknahme erfahrungsmäßig oft nicht angezeigt werde. Daraus geht hervor, daß die Gültigkeit der Zustellung an den zu den Grundakten angezeigten Vertreter durch die Aufhebung der Vollmacht, so lange nicht auch diese angezeigt ist, keineswegs berührt wird.

5) Der Satz ist bis soweit wörtlich der SO. § 19[3] entlehnt, s. o. Anm. 1, und aus den derselben beigegebenen Motiven hat man entnommen, daß hier zwar „zunächst an Bevormundete, Minorenne und sonst unter Vormundschaft stehende Per-

sonen gedacht" sei, „aber auch Kinder unter väterlicher Gewalt und Ehefrauen hierher gehören" (Jaeckel S. 64 Anm. 5.) Jene Motive zu § 19 (S. 64—66, Wachler S. 61 Anm. 21), indem sie es für ein dringendes Bedürfniß erklären, „das einmal eingeleitete Verfahren ohne Störungen zu Ende zu führen und sein Ergebniß gegen Anfechtungen möglichst zu sichern," fahren fort: „In beiden Richtungen bringt der gegenwärtige Insinuations-Modus Gefahren mit sich. Bezüglich der ersteren genügt die Erinnerung an diejenigen Fälle, aus welchen erhellt, daß ein aus dem Hypothekenbuche hervorgehender Real-Interessent verstorben ist, Name und Aufenthalt der Erben aber ganz oder theilweise unbekannt sind, oder sich ergiebt, daß ein zu ladender Interessent minderjährig resp. unter väterlicher Gewalt ist. Anlangend aber die Sicherstellung des Ergebnisses, so ist darauf hinzuweisen, daß leicht eine Insinuation nicht erfolgen kann, selbst ohne ein Versehen des Richters, z. B. wenn weder aus dem Hypothekenschein noch aus den Subhastationsakten ersichtlich ist, ob ein Interessent minderjährig, resp. ob er unter Vormundschaft oder väterlicher Gewalt steht, ob es sich um sein freies oder nicht freies Vermögen handelt, und daß damit die Nichtigkeit des Verfahrens gegeben ist." In der Begründung der einzelnen Nummern heißt es dann: „Nr. 3 hat seine Rechtfertigung bereits in den allgemeinen Bemerkungen gefunden." Es liegt zwar auf der Hand, daß diese Begründung noch weniger in der SO. als in diesem Gesetze klaren Ausdruck gefunden hat, andererseits läßt sich nicht verkennen, daß der Gesetzestext in Voraussetzung (Mangel der Prozeßfähigkeit) und Folge (Zustellung an die vormundschaftliche Behörde, für juristische Personen an die Aufsichtsbehörde) sich auch jetzt noch nicht decken, daß vielmehr mangelnde Prozeßfähigkeit allerdings bei noch anderen Personen als bevormundeten und juristischen vorkommt, und daher eine Ergänzung aus den Motiven sich rechtfertigt. Nur ist zu berücksichtigen, daß inzwischen die CPO. wesentliche Bestimmungen über die Prozeßfähigkeit getroffen hat; nämlich:

§ 50. Die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen, die Vertretung nicht prozessfähiger Parteien durch andere Personen (gesetzliche Vertreter) und die Nothwendigkeit einer besonderen Ermächtigung zur Prozessführung bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten. — § 51. Eine Person ist in soweit prozessfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann. — Die Prozessfähigkeit einer grossjährigen Person wird dadurch, dass sie unter väterlicher Gewalt steht, die Prozessfähigkeit einer Frau dadurch, dass sie Ehefrau ist, nicht beschränkt. — Die Vorschriften über die Geschlechtsvormundschaft finden auf die Prozessführung keine Anwendung. — § 53. Ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Prozessfähigkeit mangelt, gilt als prozessfähig, wenn ihm nach dem Rechte des Prozessgerichts die Prozessfähigkeit zusteht.

Von nicht prozeßfähigen Personen aber ist nach dem klaren Ausdruck des Gesetzes nur die Rede; Ehefrauen kommen hier daher überhaupt nicht mehr in Frage; ebensowenig Minderjährige, die sich durch Verträge verpflichten können, was namentlich bei Dienstverträgen des Gesindes gilt (vgl. Ges. betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger v. 12. Juli 1875 § 6.; preuß. Gesinde-O. v. 8. Nov. 1810 § 8, desgl. Dienstboten-O. f. Hann., Hildesh., Lüneb., Harz § 5, für Bremen-Verden § 3, für Osnabrück Art. 3) und bezüglich der Ansprüche § 26 III zu beachten ist.

Der Satz enthält zwei verschiedene Bestimmungen (und dadurch kommt die

hervorgehobene Inkongruenz), zunächst implicite eine Wiederholung des § 157 Abs. 1 CPO.: „die Zustellungen, welche an eine Partei bewirkt werden sollen, erfolgen für die nicht prozeßfähigen Personen an die gesetzlichen Vertreter derselben"; sodann die zweite lediglich für solche Personen bestimmte, die als bevormundete oder juristische nicht prozeßfähig sind, daß unter der gegebenen Voraussetzung die Zustellung an die vormundschaftliche Behörde ꝛc. genüge. Es ist also dem Vollstreckungsrichter nicht zugemuthet, bei Unbekanntschaft des Vertreters oder seines Wohnorts erst Ermittelungen nach demselben anzustellen. Nicht minder genügt aber auch nach § 157 Abs. 2 CPO.: „bei Behörden, Gemeinden und Korporationen, sowie bei Personenvereinen, welche als solche klagen und verklagt werden können, die Zustellung an die Vorsteher", auch wenn sie nicht gesetzliche Vertreter sind. Nach Abs. 3 des § 157 cit. aber genügt bei mehreren gesetzlichen Vertretern, sowie bei mehreren Vorstehern die Zustellung an einen derselben.

Die vormundschaftliche Behörde bestimmt sich nach den §§ 2—9 der Vorm.O. v. 5. Juli 1875. Ist dieselbe bei den Vollstreckungsakten nicht bekannt, so tritt jetzt — während es nach der SO. (s. o.) alsdann der Zustellung nicht bedurfte — nach Nr. 4 die Bestellung eines Zustellungsvertreters ein. Wird aber die Bevormundung in Folge des gerichtlichen Verfahrens nöthig, steht also fest, daß überhaupt noch keine Vormundschaft eingeleitet ist, so ist das Gericht schon nach Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 16 Abs. 3 verpflichtet das Vormundschaftsgericht zu benachrichtigen. Aus diesem Grunde und weil sich also ergebe, daß dem Vollstreckungsgericht schon eine bezügliche Anzeigepflicht obliege und eine Häufung derartiger Anzeigen nicht sachgemäß sei, wurde ein Antrag in der Komm. d. H.H. zu Nr. 6, sie dem Vertreter aufzuerlegen, abgelehnt.

6) Die Bestimmung für juristische Personen ist neu; aber gewiß dem Zweck entsprechend; handelt es sich um den Fiskus, so wird die Zustellung an die Aufsichtsbehörde der betreffenden Station vorzunehmen sei. Welche Behörde im einzelnen Falle letztere zu beaufsichtigen, darf hier unerörtert bleiben.

7) Der Reg.Entwurf hatte als Schlußsatz auch den Schlußsatz der SO. § 19 [3] übernommen, daß, wenn sich der Mangel der Prozeßfähigkeit erst im Laufe des Verfahrens herausstelle, vorher erfolgte Zustellungen gültig bleiben. Der Satz bezweckte nach den Motiven zur SO. „namentlich die Ausschließung von Nichtigkeiten, welche der Richter nicht verhüten kann", wurde aber in der Komm. d. HH. beanstandet. „Solche Zustellungen," heißt es (nämlich „die irrthümlicher Weise an Handlungsunfähige, z. B. Minderjährige oder Geisteskranke, geschehen, welche man für handlungsfähig hielt"), „sind an sich ungültig, und es kann nicht davon die Rede sein, daß sie gültig bleiben, wenn der Mangel entdeckt wird. Die Bestimmung wird ferner materiell angefochten, denn es fehle dem Verfahren die nöthige Grundlage. Die Reg.Kommissare heben hervor, daß es Sache der Vormünder der Handlungsunfähigen sei, deren Unfähigkeit und ihre Vormundschaft zu den Grundakten anzuzeigen, daß, wenn dies unterblieben sei, dies ihre Schuld sei, welche ihnen beziehungsweise ihren Mündeln zur Last fallen müsse, und nicht den übrigen Subhastationsinteressenten. Insbesondere solle hieraus eine Anfechtung des Zuschlags nicht hergeleitet werden. Es geschähen außer den speziellen öffentliche Zustellungen, welche die Vormünder aufmerksam machen könnten; mit solchen müßten sich auch andere Betheiligte nicht selten begnügen, insbesondere nichteingetragene Cessionarien. Es wurde erwiedert, daß diese Cessionarien sich selbst zuschreiben müßten, wenn sie ihre Eintragung versäumten und deshalb keine besonderen Zu-

stellungen erhielten, sie müßten dies und müßten dies wissen, wie dies auch die Hypothekenordnung von 1783 ausdrücklich ausgesprochen habe. Der Fall der Minderjährigen sei ein ganz anderer. Schwerlich würden sie einen Rückgriff gegen ihre Vormünder haben, wenn diese die Anzeige ihrer Vormundschaft zu den Grundakten unterlassen hätten. Es sei Aufgabe der Gesetzgebung, Minderjährige und Handlungsunfähige thunlichst zu schützen. Von anderer Seite wurde bemerkt, daß die Bestimmungen schon über ein Dezennium bestanden, ohne einen Schaden gebracht zu haben, so daß ein praktischer Grund, sie zu beseitigen, nicht bestehe. Es wird erwiedert, daß gerade die Kapitalien der Minderjährigen für den Realkredit besonders wichtig seien, daß ein einziger eklatanter Fall unberechenbaren Schaden anrichten könne. Von einer dritten Seite wurde bemerkt, daß, während das Verfahren schwebe, unzweifelhaft die Zustellungen nachgeholt werden können und müssen. Eine andere Frage sei, ob eine Anfechtung des Zuschlagsbescheides wegen der fehlerhaften Zustellungen an den Handlungsunfähigen zugelassen werde."

Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß Zustellungen an prozeßunfähige Personen **ungültig** bleiben und daß sie, wenn während des Verfahrens entdeckt, rechtsförmlich nachgeholt werden müssen. Was aber die Anfechtung des Zuschlagsurtheils anlangt, so hat ein zum Versteigerungstermin ungültig geladener Interessent nach § 75 [7] Grund zum Widerspruch; derselbe ist sogar, wenn er — bezw. sein Vertreter — im Versteigerungstermin nicht erschienen ist und auch nachträglich der ungehemmten Fortsetzung des Verfahrens nicht zugestimmt hat, von Amtswegen zu berücksichtigen (§ 78), und andererseits, wenn der Interessent im Versteigerungstermin erschienen ist, ohne ihn geltend zu machen, ausgeschlossen. Erfolgt aber auch die Zustellung des Zuschlagsurtheils wieder in jener ungültigen Weise an den prozeßunfähigen, im Versteigerungstermin nicht erschienenen bezw. nicht vertretenen Interessenten, so liegt zufolge §§ 90, 85 einer der auch sonst nicht ausgeschlossenen und vorhergesehenen (§ 123) Fälle vor, daß das Urtheil vielleicht Jahre hindurch anfechtbar bleibt.

8) Die Vorschrift gilt nicht etwa nur für Betheiligte; s. Anm. 3.

9) Also nur unter dieser, dem § 160 CPO. entsprechenden Voraussetzung ist jetzt Zustellung durch Aufgabe zur Post statthaft, während die SO. § 19 [4] (oben Anm. 1) sie allgemein zuließ.

10) „In der Art, daß der Gerichtsvollzieher das zu übergebende Schriftstück unter der Adresse der Partei" — (hier desjenigen, für den es bestimmt ist) — „nach ihrem Wohnorte zur Post giebt. Die Zustellung wird mit der Aufgabe zur Post als bewirkt angesehen, selbst wenn die Sendung als unbestellbar zurückkommt." Dieser Satz gilt auch hier, vorbehaltlich der Vorschrift in Nr. 5. Um so mehr ist die Zustellung als bewirkt anzusehen, wenn die Post etwa die Sendung liegen läßt, verliert oder unrichtig bestellt. Auf die Aushändigung an den Adressaten kommt nichts an. (Vgl. **Jaeckel** S. 65 Anm. 7.)

Wegen der Zustellung durch Gerichtsdiener s. Anm. 1.

11) CPO. § 175 lautet: „Ist die Zustellung durch Aufgabe zur Post (§ 161) erfolgt, so muss die Zustellungsurkunde den Bestimmungen des vorstehenden § unter Nr. 2, 3, 7 entsprechen und ausserdem ergeben, zu welcher Zeit, unter welcher Adresse und bei welcher Postanstalt die Aufgabe geschehen ist." — § 174: „Die Zustellungsurkunde muss enthalten . . . . 2) die Bezeichnung der Person, für welche zugestellt werden soll; wenn diese Zustellung von Amtswegen angeordnet ist, das Gericht, von welchem die Anordnung

ausgeht . . . . 3) die Bezeichnung der Person, an welche zugestellt werden soll . . . . 7) die Unterschrift des die Zustellung vollziehenden Beamten.“ —

12) Nämlich zu den Vollstreckungsakten: sei es durch Mittheilung des Grundbuchrichters oder direkte Anzeige des Betheiligten; s. Nr. 4.

13) Unbedingt, nicht nur auf Verlangen und unter Zahlungsverpflichtung; insofern Abweichung von CPO. § 161 Abs. 2, entsprechend § 8 Ges. v. 4. März 1879. Die Vorschrift ist keine bloße Ordnungsvorschrift, sondern ein wesentlicher Ausdruck des gegenüber der SO. eingenommenen, grundsätzlichen Standpunktes und, wie die Bemerkung der Komm. d. HH. (S. 8) „daß die Zustellungen durch die Post heutzutage in nicht geringem Maße unzuverlässig geworden seien“ beweist, als ein wesentliches Erforderniß gehöriger Ladung aufzufassen, dessen Mangel einen Widerspruchsgrund bildet. (Ebenso Wachler S. 66 Anm. 30; zweifelhaft Jaeckel S. 61 a. E.) Zugleich wird durch die Vorschrift des Einschreibens ein absolut durchschlagendes Beweismittel über die Zustellung geliefert. (Vgl. wegen der früheren Beurtheilung dieser wohl zweifellosen Beweisfrage Jaeckel S. 65 Anm. 7.)

14) Siehe Nr. 1.

15) Wegen der Zustellung durch Aufgabe zur Post s. Nr. 5.

16) „Bewirkt“ kann die Zustellung streng genommen nur genannt werden, wenn sie als Ersatzzustellung nach Maßgabe der §§ 166 ff. CPO. thatsächlich stattgefunden hat. „Bei“ dieser Ersatzzustellung selbst freilich pflegen sich solche Umstände nicht herauszustellen, sondern nachher; andernfalls erschiene eine dennoch vorgenommene Ersatzzustellung von vornherein ungültig. Jedenfalls ist eine solche aber nur zulässig, nicht nothwendig. Der Ausdruck „bewirkt“ ist daher nicht ganz genau und nicht umfassend genug; die Vorschrift Nr. 4 ist als auf das minus auch dann anzuwenden, wenn diese Ersatzzustellung nicht stattgefunden hat, eine Zustellung also nicht bewirkt, sondern nur vergeblich versucht ist; bei solchem Versuche stellen sich gerade jene Umstände heraus. Beide Fälle kommen also in Frage. Nur bedarf es in jenem Falle nicht noch einmal der Zustellung an den Vertreter.

17) Vgl. CPO. § 693 Abs. 1. „Eine Zwangsvollstreckung, welche zur Zeit des Todes des Schuldners gegen diesen bereits begonnen hatte, wird in den Nachlass desselben fortgesetzt.“

18) Demselben liegt, abgesehen von der Entgegennahme der Zustellungen, lediglich die Ermittelung des Betheiligten ob (Nr. 6). „Eine weitere Vertretungsbefugniß im Verfahren selbst dem Vertreter einzuräumen, liegt nicht im Interesse der Betheiligten.“ (Mot.) Dahin gehende Anträge in der Komm. d. HH. wurden abgelehnt und vielmehr, um die Tendenz außer Zweifel zu stellen, die Worte „zur Empfangnahme von Zustellungen“ eingefügt. Diese Vertretung hat also auch nichts gemein mit dem einstweiligen besonderen Vertreter, den das Vollstreckungsgericht nach § 693 Abs. 2 anordnen soll; vgl. § 16. Daß der Vertreter wie der nach CPO. § 160 ernannte Zustellungsbevollmächtigte am Orte oder im Bezirke des Vollstreckungsgerichts wohnen müssen, schreibt das Gesetz nicht vor und der gedachte Zweck, die Ermittelung des Betheiligten, wird oft dazu führen, gerade einen außerhalb des Bezirks wohnhaften Vertreter zu bestellen.

19) Vgl. CPO. § 161 Abs. 1 letzter Satz, o. Anm. 10.

20) Eine Form oder Beurkundung der Aushändigung ist nicht vorgeschrieben. Mit dieser Aushändigung wird aber nicht etwa die Zustellung erst bewirkt, die bereits mit der Aufgabe zur Post vollendet war. Die Mot. sagen ausdrücklich (S. 65 a. E.): „Im letzteren Falle,“ nämlich der Unbestellbarkeit und Zurückkunft

einer durch Aufgabe zur Post zugestellten Sendung, „bleibt die durch die Aufgabe zur Post bereits bewirkte Zustellung in Kraft.“ Für die Berechnung der Fristen, vgl. z. B. §§ 47, 49, 101, ist dies von wesentlicher Bedeutung.

21) Ob die Voraussetzung für diesen Zwang der Zustellung an den Vertreter vorliegt, hat der Richter lediglich nach Lage des Falles zu beurtheilen. Jedenfalls wird nur eine solche Ermittlung vorausgesetzt, welche die Möglichkeit einer Zustellung an den Betheiligten gewährt; erwies sich nach einer solchen Ermittelung die Zustellung dennoch als unausführbar, so wird von neuem ein Vertreter bestellt werden müssen. Jedenfalls ist nach einer solchen Ermittelung eine Zustellung an den Vertreter ebenso ungehörig, wie bis zu derselben eine an den Betheiligten selbst versuchte oder bewirkte Zustellung ungehörig ist. Die Vorschrift unter Nr. 1 ist hierher nicht zu übertragen. Auf die Zustellungen an diesen Vertreter finden wieder die Vorschriften der CPO. und vorbehaltlich des Abs. 2 dieses § unter Umständen (vgl. Anm. 18 a. E.) Nr. 3 Anwendung.

22) Ein Antrag in der Komm. d. HH., hinter Betheiligten einzufügen: „Beziehungsweise die Herbeiführung einer Vormundschaft oder Pflegschaft“, wurde abgelehnt; s. o. Anm. 6.

23) Zusatz der Komm. d. AH.

24) Vielmehr lediglich die Vorschriften der CPO., welche, wie hervorgehoben wurde, „namentlich wegen der §§ 186 ff. für den Betheiligten noch sichernder seien“. Ein Antrag auf Abweichungen von denselben wurde zurückgezogen, nachdem der Reg.Komm. darauf hingewiesen hatte, daß es unzweckmäßig sei, für Spezialsachen ein anderes Zustellungsverfahren anzuordnen, und daß besondere Bestimmungen in Folge des mangelnden Verständnisses der Zustellungsbeamten häufig unbeachtet bleiben und dadurch zur Verzögerung des Verfahrens dienen (Ber. d. Komm. d. HH. S. 10). Aber auch nur für die Einleitungs- und Beitrittsbeschlüsse gilt die Vorschrift; a. a. O. S. 9 heißt es zwar zu Abs. 3: „Auf die Frage, welche Normen für die Zustellungen an den Schuldner gelten, wurde erwiedert, diejenigen der CPO.“, allein es ist wohl nicht zweifelhaft, daß diese Frage sich nicht auf Zustellungen allgemein, sondern nur auf die zur Diskussion stehenden des Abs. 2 bezog. Andererseits betrifft die Vorschrift nur Zustellungen an den Schuldner im Sinne d. Ges. (vgl. § 13); also — nicht die Zustellung des Zahlungsverbots an den Schuldner dieses Schuldners, den sog. Drittschuldner, nach § 16 Abs. 4, § 143 Abs. 3.

25) „Weil das Rechtsmittel der Beschwerde lediglich den Vorschriften der CPO. untersteht“ und „nur die in der Beschwerdeinstanz erfolgende Ertheilung des Zuschlags wieder ein Akt des Zwangsversteigerungsverfahrens als solchen“ ist (Mot.) Vgl. § 95 d. Ges.

§ 5.[1])

Der Gläubiger, welcher für eine auf dem Grundstück eingetragene Forderung einen Titel zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück hat,[2]) kann im Rechtswege[3]) und durch Anträge bei dem Grundbuchrichter[4]) das dem Eigenthümer zustehende Recht auf Löschung voreingetragener Posten insoweit geltend machen,[5]) als es sich nicht um rechtsbeständige Hypotheken oder Grundschulden handelt, welche auf den Eigenthümer übergegangen sind.[6]) Derselbe ist auch berechtigt, in den Fällen der §§ 103, 104 der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 (Gesetzsamml. S. 446) an

Stelle des Eigenthümers das Aufgebot der auf dem Grundstück voreingetragenen Posten, deren Tilgung er behauptet, und nach Erlaß des Ausschlußurtheils die Löschung der Posten zu betreiben.[7])

Der Gläubiger, welcher auf Grund der vorstehenden Bestimmung einen dem Eigenthümer zustehenden Anspruch durch Klage verfolgt, ist verpflichtet, dem Eigenthümer gerichtlich den Streit zu verkünden,[8]) sofern nicht eine Zustellung im Ausland oder eine öffentliche Zustellung erforderlich wird.[9]) Das Aufgebot ist dem Eigenthümer mitzutheilen.[10])

---

1) Wegen des Vorzugsrechts der entstehenden Kosten vgl. § 29 Abs. 3.

§ 5 lautete im Entwurf:

„Der Gläubiger, welcher für eine auf dem Grundstück eingetragene Forderung einen Titel zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück hat, ist berechtigt, an Stelle des Eigenthümers das Aufgebot der auf dem Grundstück voreingetragenen Posten, deren Tilgung er behauptet, und nach Erlaß des Ausschlußurtheils die Löschung der Posten zu betreiben (GBO. v. 5. Mai 1872 §§ 103, 104).

Das Aufgebot ist dem Eigenthümer mitzutheilen."

Gegen diesen § 5, der nach der Erklärung der Reg.Komm. in den Reg.Mot. in Folge eines Versehens „eine nähere" Begründung nicht erhalten hat, dessen Bestimmungen aber wesentlich mit der Festsetzung eines Mindestgebots zusammenhängen, wurde in der Komm. d. HH. materiell der Grundsatz des preuß. Rechts geltend gemacht, daß spätere Hypotheken kein Recht auf Vorrücken in die Stelle getilgter Hypotheken haben, daß vielmehr die getilgte Hypothek dem Eigenthümer anheimfalle. An der Fassung wurde bemängelt, daß der Gläubiger das Aufgebot an Stelle des Eigenthümers beantragen solle, der doch gerade in vielen Fällen als derjenige, welcher die getilgte Forderung für sich in Anspruch nehme, gerade sein Gegner sein werde. Die Reg.Komm. erklärten, daß der geltend gemachte, an sich richtige Grundsatz des preuß. Rechts hier nicht eingreife. „Auch nach dem jetzigen Subhastationsverfahren habe der Eigenthümer des Grundstücks keinen Anspruch auf die nach § 103 und § 104 der GBO. oder im Subhastationsverfahren aufgebotenen Posten." Auch sonst erklärte man sich „vom wirthschaftlichen Standpunkt aus" für die Beibehaltung des §; „er entspreche dem Grundsatz, daß der Gläubiger aus allen Vermögensobjekten seiner Schuldner befriedigt werden müsse. Die Bestimmung werde die Purificirung der Grundbücher erleichtern; dem Mißbrauch wirkten entgegen die dem Antragsteller zur Last fallenden Kosten" — die übrigens nach § 29 Abs. 3 ein Vorzugsrecht genießen. — „Weiter erklärt man sich für den § besonders aus dem Grunde, weil er nicht blos für den Geltungsbereich des ALR. bestimmt sei, und beantragt seine Erweiterung durch folgendes Amendement: zum Abs. 1: „Auch sofern er sonst den Rechtsbestand voreingetragener Posten bestreitet, die deshalb dem Eigenthümer zustehenden Rechte an dessen Stelle nach Maßgabe der Prozeß-O. geltend zu machen." — zum Abs. 2: „Der letztere auch bei Einleitung eines Prozeßverfahrens von dem betreibenden Gläubiger zu demselben beizuladen."

„Die Reg.Komm. sprachen sich gegen den Antrag aus, da die Rechte der Gläubiger in dieser Beziehung bereits hinreichend durch die Gesetzgebung, insbesondere durch die Feststellungsklage, gesichert seien. Man findet andererseits, daß die Purificirung der Grundbücher zwar nothwendig sei, daß das im Regierungsentwurf enthaltene neue Mittel aber diejenigen Rechte beseitigen

solle, die hineingehörten, nämlich die getilgten Posten, welche den Grundeigenthümern zuzusprechen seien, diejenigen aber nicht berühre, die beseitigt werden müßten, nämlich die anfechtbaren und ähnliche. Man müsse sich daher eventuell für den letztgedachten Antrag aussprechen."

Außerdem wurde die Umsetzung des Allegats der GBO. beantragt. Beide Anträge wurden angenommen; in der 2. Lesung erhielt dann der § die Fassung des Textes.

Hieraus ergiebt sich, daß der in Abs. 1 eingeschobene Satz „kann" — „übergegangen sind" keine Modifikation, sondern lediglich eine Erweiterung des in dem zweiten Satze wiedergegebenen Abs. 1 des Reg.Entw. enthält und nunmehr also dem Gläubiger — abgesehen von der ihm regelmäßig zustehenden Feststellungsklage auf Grund des rechtlichen Interesses alsbaldiger Feststellung des Rechtsverhältnisses nach CPO. § 231 — zwiefache Rechte in der Richtung auf Löschung voreingetragener Posten an Stelle des Schuldners gegeben sind: 1) das Recht insbesondere der unmittelbaren Anfechtung, welches, sei es wegen Irrthums, Betrugs, Zwangs, laesio enormis, ungerechtfertigter Bereicherung (z. B. bei Kautionshypotheken oder bei Eintragungen für Darlehne vor erhaltener Valuta), oder aus anderen Gründen dem Eigenthümer — Schuldner — zustehen könnte, — auf diesen übergegangene rechtsbeständige Hypotheken oder Grundschulden (vgl. Eig.Ges. §§ 63—66 u. 42 Abs. 2, GBGes. f. Schleswig-Holstein v. 27. Mai 1873 (GS. S. 245) § 25) ausgenommen, — 2) das Recht des Aufgebots angeblich getilgter Posten auf Grund der §§ 103, 104 GBO. s. u. (Vgl. auch § 16 Anm. 5.) — Bemerkt sei, daß nach § 26 [8] Anw. v. 30. Aug. 1879 die Steuerhebestelle bei der Zwangsvollstreckung wegen Gerichtskosten eine Prozeßvollmacht nur mit Genehmigung des vorgesetzten Hauptamtsdirigenten ertheilt.

2) Nicht nur der betreibende Gläubiger. — Die Voraussetzung des dem Gläubiger in § 5 gegebenen Rechts ist eine doppelte: a) seine Forderung muß auf dem Grundstück eingetragen sein — b) er muß für diese Forderung einen Titel zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück haben. Beides muß zusammentreffen, es genügt also z. B. weder eine eingetragene Konventionalhypothek, für die noch kein vollstreckbarer Titel erlangt ist, noch eine an und für sich vollstreckbare (z. B. Steuer- oder Gerichtskosten-) Forderung, bevor sie eingetragen ist. Im Uebrigen ist es gleichgültig, ob bereits die Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgte. Eingetragene Forderung ist auch die nur vorgemerkte (vgl. Achilles S. 188 Anm. 2 c). Das Recht des § 5 hat demnach auch der Gläubiger, für den aus vollstreckbaren Urkunden (CPO. § 702 [5]) und aus vollstreckbaren Vergleichen (§ 6 Abs. 3 d. Ges.), aus vorläufig oder nur gegen Sicherheitsleistung vollstreckbaren Forderungen (§ 7) oder aus Arrestbefehlen (§ 10) eine Vormerkung eingetragen ist. (Vgl. § 2 Anm. 2.) Wenngleich die Vormerkung selbst schon Folge der Zwangsvollstreckung, so ist die Vollstreckbarkeit damit doch nicht erschöpft; auch für die auf Grund eines Arrestbefehls vorgemerkte Forderung hat der Gläubiger in demselben noch einen Titel zur Zwangsvollstreckung im Wege der Zwangsverwaltung (§ 2 Abs. 3), so daß auch hier die gesetzlichen Voraussetzungen dieses § vorliegen.

3) S. o. Anm. 1.

4) Aber nur unter denselben Voraussetzungen und in dem Maße wie der Eigenthümer, und zwar lediglich der eingetragene Eigenthümer selbst (s. Anm. 7). Vgl. daher GBO.:

§ 93. Zur Begründung des Löschungsantrages einer in der zweiten Abtheilung eingetragenen Last genügt die von dem Eigenthümer vorzulegende Löschungsbewilligung des eingetragenen Berechtigten oder dessen Rechtsnachfolgers. (Vgl. ferner das. §§ 97—102.)

§ 94. Zur Begründung des Antrags des Eigenthümers, eine Hypothek oder Grundschuld zu löschen, gehört entweder 1) die von dem Gläubiger ertheilte Quittung oder Löschungsbewilligung, oder 2) der Nachweis der rechtskräftigen Verurtheilung des Gläubigers, die Löschung zu bewilligen, oder 3) der Nachweis der eingetretenen Vereinigung (Konfusion oder Konsolidation), oder 4) die Vorlegung des rechtskräftigen Ausschlusserkenntnisses nach erfolgtem Aufgebot der Post, oder 5) die Bescheinigung des Prozessrichters, dass von dem Eigenthümer den in dem § 106 dieses Gesetzes gestellten Anforderungen Genüge geschehen ist. — Mit dem Antrage muss in den Fällen 1—3 die über die Eintragung ausgefertigte Urkunde oder das rechtskräftige Erkenntniss, durch welches die Urkunde nach erfolgtem Aufgebot für kraftlos erklärt worden ist, vorgelegt werden.

5) Die Bestimmung enthält also eine Erweiterung des § 92 GBO., daß die Löschung der Eintragung in der zweiten und dritten Abtheilung des Grundbuchs, abgesehen von der Löschung von Amtswegen, nur auf Antrag des eingetragenen Eigenthümers oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde erfolgen können. Vgl. im Uebrigen Anm. 1 a. E.

6) GBO. § 94 Nr. 1—3 u. 5. Vgl. Achilles S. 297 Anm. 1 u. 2.

7) Die §§ cit. GBO. lauten:

„§ 103. Die Löschung einer im Grundbuch eingetragenen Post, deren Tilgung der Eigenthümer des Grundstücks behauptet, aber durch eine beglaubigte Quittung des eingetragenen Gläubigers oder dessen Rechtsnachfolgers nicht nachweisen kann, weil ihm dieselben ihrer Person oder ihrem Aufenthalt nach unbekannt sind, findet nur in Folge eines gerichtlichen Aufgebots nach Vorschrift der Prozessordnung statt.

§ 104. Das Aufgebot einer Post, von welcher der Eigenthümer des Grundstücks behauptet, dass sie getilgt sei, kann, wenn er darüber eine Bescheinigung beibringt, auf seinen Antrag auch dann erfolgen, wenn der Inhaber der Post zwar bekannt ist, aber als solcher sein Verfügungsrecht nicht nachgewiesen hat.“

Nur die Vorlegung einer beglaubigten Quittung macht das Aufgebot entbehrlich; bei jedem anderweit führbaren Beweise der Tilgung ist es erforderlich (Achilles S. 453 Anm. 1 u. 2. Daube, Aufgebotsverfahren S. 181 A).

Ueber das Aufgebot gilt Folgendes (vgl. Ges. v. 4. März 1879 § 16; Ausf.Ges. z. CPO. §§ 21, 20; GBO. § 105):

a) Zuständig ist ausschließlich das Amtsgericht der belegenen Sache (CPO. § 839 Abs. 2; Ausf.Ges. z. CPO. §§ 21, 20), event. das nach CPO. § 36 bestellte (vgl. auch Ausf.Ges. z. CPO. § 26).

b) Zur Begründung des Antrags hat der Antragsteller 1) sich als Gläubiger, 2) den eingetragenen Eigenthümer zu legitimiren, § 5 findet daher seine Ergänzung in § 6 Abs. 4 durch die Bestimmung, daß der Gläubiger die Eintragung des Eigenthümers herbeiführen kann, 3) wenn es sich um Löschung eingetragener Hypotheken oder Grundschulden handelt, entweder eine Abschrift der Urkunde über die aufzubietende Post beizubringen oder den

wesentlichen Inhalt derselben und Alles anzugeben, was zu ihrer vollständigen Erkennbarkeit nöthig ist (CPO. § 840 [1]) — ferner

α) im Falle des § 103: 4) zu behaupten, daß die Post getilgt sei, beglaubigte Quittung aber nicht vorgelegt werden könne, — 5) zu erklären, daß ihm der eingetragene Gläubiger oder dessen Rechtsnachfolger nach Person oder Aufenthalt unbekannt seien (GBO. § 105) sowie (Daube a. a. O.), daß er sich um deren Ermittelung ohne Erfolg bemüht habe, ferner die ihm bekannten, aber nicht legitimirten Rechtsnachfolger anzuzeigen, — endlich 6) sich zur eidlichen Versicherung der Wahrheit seiner Angaben zu erbieten (CPO. § 840 [3]);

dagegen *β*) im Falle des § 104: 4) eine Bescheinigung über die Tilgung der aufzubietenden Post beizubringen, — 5) ein Verzeichniß der ihm bekannten angeblichen Rechtsnachfolger des letzten verfügungsberechtigten Inhabers der Post zu übergeben (GBO. § 105 [1]), — 6) sich zur eidlichen Versicherung zu erbieten, daß außer diesen keine anderen ihm bekannten Rechtsnachfolger vorhanden seien (GBO. § 105 [1]; Daube a. a. O. S. 186 Anm. 57). Bezüglich der Ausführung dieses Eideserbietens im Aufgebotstermin ist zufolge § 25 Ausf.Ges. z. CPO. jetzt § 829 Abs. 2 CPO. an Stelle der bisherigen Vorschriften (AGO. § 114 I. 14, § 16 I. 7; § 38 cit.; hann. BPO. § 501 [6]; kurhess. Ges. v. 14. Juli 1853 § 7) getreten. Bedenken waltet ob in Bezug auf die behauptete Tilgung, da in der Person des Gläubigers dabei nicht eine eigene Handlung und nur ausnahmsweise eine eigene Wahrnehmung in Frage kommt. Er wird daher analog dem gesetzlichen Vertreter eines Schwurpflichtigen nur seine Ueberzeugung gemäß § 424 Abs. 3 CPO. beschwören können. —

c) Das Aufgebot ist, den §§ 103, 104 GBO. entsprechend, nach Maßgabe des § 824 CPO. (vgl. GBGes. für Neuvorpommern u. Rügen v. 26. Mai 1873 § 38) und des § 105 [2]—[4] GBO. mit 3monatiger Aufgebotsfrist zu erlassen. Als Rechtsnachtheil ist zu bezeichnen, daß die zur Anmeldung Aufgeforderten (Gläubiger und Rechtsnachfolger) mit ihren Ansprüchen auf die aufgebotene Post ausgeschlossen werden sollen und dieselbe im GB. gelöscht werden würde. Die Bekanntmachung erfolgt gemäß CPO. § 842 Abs. 2, Ausf.Ges. z. CPO. § 20 Abs. 4 durch Anheftung an die Gerichtstafel und einmalige Einrückung in den öffentlichen Anzeiger des ABl.; außerdem im Gebiete der AGO. (§§ 102, 114 I. 51 das.), in Hannover (hann. BPO. § 500 [4]), in Neuvorpommern und Rügen (§ 38 [4] cit.) auf Grund der Bestimmung des § 20 Abs. 5 Ausf.Ges. z. CPO. durch Einzelbenachrichtigung — Zustellung (auch durch Aufgabe zur Post Ausf.Ges. z. CPO. § 24 Abs. 3) einer Abschrift des Aufgebots; — in Hannover, Neuvorpommern und Rügen unter ausdrücklicher Wiederholung der Verwarnung der vom Antragsteller angezeigten Rechtsnachfolger (s. o. b. 5.). Nach Abs. 2 ist das Aufgebot auch dem Eigenthümer mitzutheilen (s. Anm. 10).

Eine Anmeldung, welche vor Erlaß des Ausschlußurtheils erfolgt, ist als eine rechtzeitige anzusehen (Ges. v. 4. März 1879 § 16 Abs. 1, entsprechend CPO. § 826).

d) Das Ausschlußurtheil ergeht in Gemäßheit der §§ 848, 837, 829 ff. CPO. Der eingetragene Gläubiger oder dessen unbekannte Rechtsnachfolger, desgleichen in Hannover, Neuvorpommern und Rügen die vom Antragsteller

angezeigten und bei ihrer Spezialladung ausdrücklich verwarnten Rechtsnachfolger, welche sich nicht gemeldet haben, werden mit ihren Ansprüchen ausgeschlossen; im Gebiete der AGO. dagegen sind den letzteren im Falle des § 103 GBO. ihre Ansprüche vorzubehalten. (So Daube S. 184 [8], 187 unter Berufung auf ein Erk. des OTr. v. 17. Nov. 1854 Entsch. Bd. 29 S. 237). Diese vorbehaltenen Ansprüche sind, wenn keine Zustimmung der Prätendenten zu erreichen ist, durch Spezialprozesse zu beseitigen. (Achilles S. 453 Anm. 4.) Vgl. GBO. § 105 [5]:

„Die Löschung erfolgt auf Grund des rechtskräftigen Ausschlusserkenntnisses und nach rechtskräftiger Zurückweisung eines etwaigen Widerspruchs derjenigen, die sich bis zu dem Termine mit Ansprüchen gemeldet haben, auf Antrag des Eigenthümers."

Das Ausschlußurtheil ist durch den Reichsanzeiger bekannt zu machen.

„Die Anfechtung des Ausschlussurtheils erfolgt nur nach den Vorschriften der §§ 834, 835 CPO.": § 16 Abs. 2 Ges. v. 4. März 1879.

8) CPO. §§ 69 ff. Es geschieht durch Zustellung eines Schriftsatzes (§ 70 das.).

9) Vgl. CPO. §§ 730, 740, 761, 186.

10) Eine Form der Mittheilung ist nicht vorgeschrieben. Der Eigenthümer kann nur ein Interesse an der Theilnahme haben, um etwaigen Widersprüchen zu begegnen; als ein Grund zur Anfechtung des Ausschlußurtheils, weil „die öffentliche Bekanntmachung . . . . . oder eine in dem Gesetze vorgeschriebene Art der Bekanntmachung unterblieben" sei (CPO. § 834 [2]), dürfte die Unterlassung der Mittheilung an ihn daher nicht aufzufassen sein.

Zweiter Titel.

Eintragung im Grundbuche.[1])

1) § 6: Voraussetzungen; Korrealeintragung; Vormerkung aus vollstreckbaren Urkunden (CPO. § 702 [5]) u. Vergleichen. — § 7: Vormerkung aus vorläufig oder nur gegen Sicherheitsleistung vollstreckbaren Forderungen. — § 8: Welche Schuldtitel mit dem Antrage vorzulegen. — § 9: Ausfertigung des Hypothekenbriefes. — § 10: Vormerkung aus Arrestbefehlen. — § 11: Löschung. — § 12: Richtung u. Form des Antrages.

Vgl. bei unvollendetem Grundbuche § 189.

Daß die Zwangseintragung nur nach Maßgabe der über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung geltenden Grundsätze überhaupt Wirkung äußern kann, ist klar und wurde auf Anfrage bezgl. der Eintragungen auf Fideikommißgüter von den Reg. Komm. ausdrücklich anerkannt.

Der ganze Titel stieß in der Komm. d. HH. auf entschiedene Bedenken, die sogar zu dem Antrage führten, die Eintragung einer Vormerkung des Arrestes und einer vollstreckbaren Forderung als Hypothek für unzuläſſig zu erklären (Ber. S. 14), die aber schließlich nur zur Aenderung des Abs. 2 und der Einschiebung des Abs. 3 in § 6 führten. — Falls es demnächst zu einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung kommt, gewinnt die Zwangseintragung durch § 17 Abs. 2 noch eine besondere Bedeutung.

§ 6.[2])

Eine vollstreckbare[3]) Geldforderung, deren Betrag in gesetzlicher Währung bestimmt ist,[4]) wird auf Antrag[5]) des Gläubigers[6]) als Hypothek[7]) eingetragen, wenn der Schuldner im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen ist oder seine Eintragung gleichzeitig erlangt wird.[8]) Der Gläubiger kann die Eintragung auf alle Grundstücke des Schuldners beanspruchen.[9])

Die Forderung wird auf mehrere Grundstücke ungetheilt eingetragen, sofern der Gläubiger nicht etwas Anderes beantragt.[10]) Im Fall der Uebermäßigkeit der für eine Forderung durch die Eintragung entstandenen Sicherheit steht dem Schuldner das Recht zu, mittels einer gegen den Gläubiger anzustellenden Klage die Vertheilung der Forderung auf einzelne Grundstücke beziehungsweise die Befreiung einzelner Grundstücke von der eingetragenen Hypothek zu beantragen.[11])

Aus vollstreckbaren Urkunden (§ 702 Nr. 5 der Civilprozeßordnung) und aus vollstreckbaren Vergleichen außerhalb der in § 702 Nr. 1 und 2 der Civilprozeßordnung vorgesehenen Fälle[12]) wird nur eine Vormerkung eingetragen.[13])

Ist der Schuldner Eigenthümer, als solcher aber nicht eingetragen, so ist der Gläubiger berechtigt, an Stelle desselben dessen Eintragung als Eigenthümer zu beantragen und die zum Zwecke derselben erforderlichen Urkunden von Gerichten und Notaren zu fordern.[14])

---

2) Vgl. § 203 d. Ges., § 22 Ges. v. 4. März 1879. Zum ersten Satze des § über die Voraussetzungen der Eintragung bemerken die Mot.:

„Die Voraussetzungen der Eintragung einer vollstreckbaren Forderung sind diejenigen der Eintragung einer freiwillig bestellten Hypothek: die Bestimmung des Hauptbetrages in gesetzlicher Währung (§ 23 Ges. v. 5. Mai 1872) und die bereits erfolgte oder gleichzeitig erlangte Eintragung des Schuldners als Eigenthümers (§ 19 Nr. 1 a. a. O.). Nur die Einwilligung des Eigenthümers wird durch den vollstreckbaren Schuldtitel ersetzt. Die Eintragung in der Form der Hypothek, nicht als Grundschuld, entspricht dem Zweck der Maßregel, daß die an sich fortbestehende Forderung im Wege der Zw.Vollstr. pfandrechtlich gesichert werden soll.“ (S. 60.)
Vgl. das GKG. § 29 Abs. 2.

In der Komm. d. AH. (Ber. S. 12) wurde auf ergangene Anregung „allseitiges Einverständniß darüber konstatirt, daß die Eintragung der Forderung auf Grund dieser Bestimmung auch in Schleswig-Holstein hinter den bereits vorhandenen Eintragungen, nicht etwa in einer nach § 22 d. Ges. über das Grundbuchwesen in Schleswig-Holstein v. 27. Mai 1873 dem Eigenthümer vorbehaltenen leeren Stelle erfolge.“

3) S. o. S. 11 ff. Bei der administrativen Zwangsvollstreckung unterliegt die Vollstreckbarkeit der Forderung und die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung nicht der Beurtheilung des Gerichts. (V. v. 7. Sept. 1879 § 54; § 203 d. Ges.)

4) Eig. Ges. § 23: Die Eintragungsbewilligung muss auf den Namen eines bestimmten Gläubigers lauten, das verpfändete Grundstück bezeichnen, und eine bestimmte Summe in gesetzlicher Währung, den Zinssatz oder die Bemerkung der Zinslosigkeit, den Anfangstag der Verzinsung und die Bedingungen der Rückzahlung angeben.

Die Geldbeträge müssen also nach V. v. 28. Juni 1874 in Mark und Pfennigen angegeben werden, um eintragungsfähig zu sein (Beschluß d. Kammerger. v. 17. Febr. 1875; nach Willenbücher S. 54 Anm. 3). Auf eine Frage in der Komm. des HH.: „wie es sich mit den Urtheilsforderungen verhalte, welche auf ausländische Währung gehen," erwiderten die Reg.Komm., daß für solche Forderungen Eintragungen nur im Wege des Arrestes möglich sein würden. (Ber. S. 17.)

Wegen der Bedingung der Rückzahlung in Pfandbriefen u. dgl. vgl. Achilles S. 194 Anm. 3.

Lautet der vollstreckbare Titel auf mehrere Schuldner, und ist der Betrag der Forderung nicht für jeden derselben ausgeworfen, so ist es Sache der Auslegung — speziell der Urtheilsformel — durch den Grundbuchrichter, ob sich der Antrag aus dem Titel rechtfertigt. Liefern Thatbestand und Entscheidungsgründe demselben keine maßgebenden Anhaltspunkte für Annahme einer Solidarschuld, so wird er Kopftheile — als das jedenfalls begründete minimum — einzutragen, Eintragung eines höheren Betrages aber abzulehnen haben, bis der Antrag auf Eintragung eines höheren Betrages besser begründet ist. Vgl. § 12.

5) Ueber Form, Richtung und Rechtsmittel s. § 12 u. Anm.

6) Im Falle der administrativen Zwangsvollstreckung ist der Antrag auf Eintragung der Forderung durch die Vollstreckungsbehörde zu stellen (§ 54 cit.). Dies sind für Gerichtskosten die Steuerhebestellen: Anw. v. 30. Aug. 1879 § 26 [8] (Rudorff, Ausf.Ges. S. 1145), für Haft- und Verpflegungskosten strafrechtlich Verurtheilter nach Maßgabe der Allg. Verf. v. 14. Aug. 1879 unter I (JMBl. S. 297, Rudorff a. a. O. S. 976) der Amtsrichter oder die Staatsanwaltschaft des Landger. — nicht die Strafanstaltsdirektion (s. d. Citate: Johow Bd. 6 S. 153, 154, Bd. 7 S. 216; JMBl. 1853 S. 326; bei Achilles S. 178 Anm. 1 [b] zu § 19 [3]); die Regierungen wegen derjenigen Ansprüche, zu deren Vollstreckung sie berufen sind (JMBl. 1840 S. 327; Achilles S. 179 [c]); andere Behörden, sofern sie das Recht der Zwangsvollstreckung haben (V. v. 7. Sept. 1879 § 1, s. o. § 2 Anm. 1), nicht z. B. der Vormundschaftsrichter zur Sicherstellung von Bevormundeten (Johow Bd. 6 S. 155 nach Willenbücher S. 54 [1c]).

7) S. Mot. Anm. 2. Eine Vormerkung dafür wird eingetragen:

a) aus vollstreckbaren Urkunden und Vergleichen (Abs. 3),

b) für vorläufig oder nur gegen Sicherheitsleistung vollstreckbare Forderungen (§ 7),

c) wenn sich der Schuldtitel auf Inhaberpapiere oder Wechsel oder auf Papiere gründet, welche an Order lauten und durch Indossament übertragen werden können, und diese oder, wenn die Forderung bereits auf andere Grundstücke eingetragen ist, die vorhandenen Hypothekenurkunden oder Grundschuldbriefe nicht mit dem Antrage vorgelegt werden (§ 8),

d) aus Arresten (§ 10). — Die Vorschriften dieses § gelten natürlich für jede Eintragung, sei sie endgültig oder Vormerkung.

8) Nach Analogie des Eig.Ges. § 19 [1]: „Die Eintragung erfolgt 1) wenn der eingetragene oder seine Eintragung gleichzeitig erlangende Eigenthümer sie bewilligt." Da die Bewilligung durch den vollstreckbaren Schuldtitel ersetzt wird, so gilt für diesen in Ansehung des Umfanges seiner Wirkung dasselbe, was von der Tragweite der Bewilligung gilt. Also: im Falle des Miteigenthumes muß, wenn die Eintragung das Grundstück ganz ergreifen soll, der Schuldtitel auf alle Miteigen-

thümer lauten, desgl. im Falle der Gütergemeinschaft beider Ehegatten, wenn beide als Eigenthümer oder ihre Gütergemeinschaft eingetragen ist; ist der Ehemann allein (GBO. § 16) und ein Vermerk der Gütergemeinschaft nicht eingetragen (GBO. § 50), so genügt auch ein auf den Ehemann allein lautender Titel, vorbehaltlich des Rechts der Frau, die Eintragung gegen den dolosen Gläubiger anzufechten. (Achilles S. 167.) — Bei der so oft vorkommenden Ungenauigkeit in der Bezeichnung der Parteirollen, namentlich der Verwechselung des gesetzlichen Vertreters und der Partei, mag auf die Bedeutung der zutreffenden Parteibezeichnung in dieser Richtung hingewiesen werden.

Gleichzeitig erlangt wird die Eintragung des nicht eingetragenen Schuldners, wenn mit dem Antrage auf Eintragung der Forderung der nach Maßgabe des Abs. 4 belegte Antrag auf Eintragung des Schuldners als Eigenthümers vorliegt.

9) Das kann sowohl heißen: keines der Grundstücke des Schuldners ist dieser Zwangsvollstreckung entzogen — was aber eine unmotivirte Bemerkung wäre — als: die Eintragung kann auf sämmtliche Grundstücke zugleich beansprucht werden, und zwar nicht blos unter Vertheilung der Forderung, sondern auf jedes von ihnen für die ungetheilte Forderung. Nach Abs. 2 tritt bei einer Mehrheit von Grundstücken das Letztere ein, wenn der Gläubiger nicht etwas Anderes beantragt. Hat der Gläubiger aber die Eintragung auf ein einziges Grundstück beschränkt, so hat er sich damit noch nicht des Rechts begeben, die Eintragung auch noch auf die anderen vorzunehmen; dadurch entstehende Mehrkosten (Tarif z. GBO. § 4) wird er ersetzen müssen. Ueber die Rechtfertigung dieser Vorschriften gegenüber den Grundsätzen der CPO. s. die folgende Anmerkung.

10) Die Bestimmung ist ein scharfer Schnitt in das im Gebiete der AGO. bestehende Recht, den die Motive folgendermaßen rechtfertigen:

„Im Geltungsbereiche der AGO. darf im Wege der Zwangsvollstreckung eine Forderung auf mehrere Grundstücke nur getheilt eingetragen werden (§ 23 V. v. 4. März 1834, GS. S. 31). Durch diese Vorschrift wird die Entstehung von an sich nicht zu begünstigenden Korrealhypotheken vermieden. Das Interesse des Gläubigers erfordert jedoch eine Beseitigung dieser Beschränkung, welche durch ein entgegenstehendes Interesse des Schuldners nicht genügend zu begründen ist. Die Theileintragung hat, da die nothwendige Werthschätzung der einzelnen Grundstücke eine unsichere ist, immer nur einen höchst ungewissen Werth. Dem Schuldner aber ist es unverwehrt, durch freiwillige Bestellung Korrealhypotheken zu begründen, und hinter Korrealhypotheken haben die Theilhypotheken auch rechtlich keine gesicherte Stellung. Erlangt überdies der persönliche Gläubiger, welcher auf Grund eines vollstreckbaren Titels die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke des Schuldners beantragen kann, durch deren Beschlagnahme ein Vorzugsrecht bezüglich eines jeden derselben für seine ganze Forderung, wie dies in gewissen Grenzen schon nach der SO. von 1869 der Fall ist, so erscheint die Nothwendigkeit der Theilung bei der Eintragung völlig unhaltbar. Der entgegenstehenden Natur der Dinge hat auch ein Justizministerialreskript v. 25. April 1836 (JMBl. 1841 S. 39) bereits in soweit nachgegeben, daß es die ungetheilte Eintragung gestattet, wenn die mehreren Grundstücke auf einem Folium eingetragen sind. Im Bezirke des Justizsenats zu Ehrenbreitstein und in Neuvorpommern und Rügen besteht übrigens schon zur Zeit eine Beschränkung der ungetheilten Eintragung auf mehrere Grundstücke nicht. § 8 Abs. 3 Ges. v. 2. Febr. 1864 (GS. S. 34); § 22 Abs. 2 Ges. v. 26. Mai 1873 (GS.

S. 229)." (S. 66). Auch die Immissionen des gemeinen Rechts gingen auf den ganzen Grundbesitz (Ber. d. Komm. d. HH. S. 16).

Zur Rechtfertigung gegenüber den Grundsätzen der CPO. bemerken die Motive weiter:

„Die Gestattung der ungetheilten Eintragung auf mehrere Grundstücke tritt auch nicht in Widerspruch mit dem in § 708 CPO. zum Ausdrucke gelangenden Grundsatze, daß die Zwangsvollstreckung nicht weiter ausgedehnt werden darf, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten erforderlich ist. Denn die Eintragung ist nicht, wie die Pfändung, ein Akt, welcher den Verkauf des Pfandes und die Befriedigung des Gläubigers als sogleich nachfolgende Maßregeln vorbereitet. Sie bezweckt nur eine Sicherung und läßt dem Schuldner jede mit diesem Zwecke vereinbarte Verfügung über das Pfand. Erfolgt aus einem der mehreren Grundstücke die Befriedigung des Gläubigers, so erlischt ohnehin die Hypothek bei den übrigen (§ 42 Abs. 2 Ges. v. 5. Mai 1872)." (Das. S. 67.)

Diese Rechtfertigung ist aber nur eine scheinbare, denn das Gesetz erhebt eben die Eintragung zu einem Zwangsvollstreckungsakte. Die Komm. des HH. beschloß denn auch unter Anlehnung an das rheinische Recht den folgenden Satz.

Für die Feststellung des geringsten Gebots gelten solche Korrealhypotheken als unter einer auflösenden Bedingung bestehende, vgl. §§ 59, 110, 119 d. Ges.

11) Der Satz ist ein von der Komm. des HH. beschlossener Zusatz. „Der Antragsteller rechtfertigt denselben als eine nothwendige Beschränkung der urtheilsmäßigen Korrealhypothek. Die Zwangshypothek könne im Gesetz nicht anders gegeben werden, als auf alle Grundstücke; aber im einzelnen Fall liege keine Veranlassung vor, dem Urtheilsgläubiger eine größere Sicherheit zu belassen, als zu seiner Deckung erforderlich sei. Von diesem Gesichtspunkte ausgehend, gebe das rheinische Recht dem Schuldner die Befugniß, auf die Einschränkung übermäßiger Sicherheit zu klagen; dies Verfahren habe sich bewährt. Der Schuldner habe die Uebermäßigkeit der Sicherheit zu beweisen, dem Gläubiger stehen dagegen alle Einwendungen offen." (Ber. d. Komm. d. HH. S. 15.)

Die entsprechenden Vorschriften des rheinischen Rechts, dem die Bestimmung entnommen ist, finden sich in dem Kapitel: de la radiation et réduction des inscriptions unter Art. 2161 ff. Code civ. Art. 2161 besagt: „So oft ein Gläubiger, der nach dem Gesetz das Recht hat, auf die gegenwärtigen oder zukünftigen Güter eines Schuldners eine Eintragung zu erwirken (nämlich wegen gesetzlicher (Art. 2122) und wegen gerichtlicher Hypotheken, welche letztere entstehen aus Urtheilen, gerichtlichen Anerkenntnissen und Verifikationen von Unterschriften unter Privatobligationen: Art. 2123), ohne eine Beschränkung vereinbart zu haben, eine Eintragung erwirkt hat „sur plus de domaines différens qu'il n'est néccessaire à la sûreté des créances," steht dem Schuldner die Klage auf Einschränkung der Eintragung oder auf Löschung eines Theils in soweit offen, als sie das billige Verhältniß überschreitet. — Nach Art. 2162 gilt eine Inskription auf mehrere Grundstücke als übermäßig, wenn der Werth eines einzigen Grundstücks oder einiger an freiem Eigenthum den Betrag der Forderung an Kapital und gesetzlichen Accessionen um mehr als ein Drittel übersteigt. — Der Werth aber soll zufolge Art. 2165 bei liegenden Gebäuden durch das 15fache, bei Gebäuden durch das 10fache des Grundsteuerreinertrages bestimmt werden, unbeschadet der richterlichen Befugniß, aus Miethverträgen, Schätzungsprotokollen u. a. Urkunden die Einkünfte zu schätzen. —

Hiernach ist Folgendes zu bemerken:

a) Wenn der Satz auch als eine nothwendige Beschränkung der urtheilsmäßigen Korrealhypothek gerechtfertigt wird, so ist das Gesetz keineswegs auf Eintragungen aus Urtheilen beschränkt, trifft auch nicht nur endgültige Eintragungen, sondern nicht minder Vormerkungen.

b) Für die Annahme einer Mehrheit der Grundstücke ist das Hypothekenfolium maßgebend, nicht die allezeit veränderliche wirthschaftliche Behandlung. Ein Hinweis darauf findet sich in den Bemerkungen, welche die Reg.Kommissare bei Bekämpfung des beantragten Zusatzes machten: „Die Einrichtungen in den verschiedenen Landestheilen seien derart, daß man in dem einen etwas Anderes unter einem selbstständigen Grundstücke verstehe, als in dem anderen. Grundstücke, die auf dem Hypothekenfolium als selbstständige erschienen, bildeten häufig wirthschaftlich in Wirklichkeit ein Ganzes. Es bestehe kein Grund dafür, sie getheilt zu belasten." (Ber. d. Komm. d. HH. S. 15.)

c) Schwierig wird mangels der Anhaltspunkte des rheinischen Rechts die Voraussetzung der Klage, Uebermäßigkeit der Belastung festzustellen sein. Die Reg. Kommissare hoben die Schwierigkeit, einen absoluten Werth festzustellen, schon hervor; der Wunsch, eine bestimmte Art der Werthschätzung etwa nach dem Grundsteuerreinertrage festzustellen, kam nicht zur Geltung. Es ist also dem Kläger, der die Uebermäßigkeit zu erweisen hat, durchaus freigestellt, auf welchem Wege er dem Richter die Grundlage für die Beurtheilung derselben liefern will; im Allgemeinen lassen die Verhältnisse aber die in Art. 2165 C. c. angeführten als die natürlichsten Mittel erscheinen. Jedoch darf nicht übersehen werden, daß der Werth keineswegs immer den Maßstab für die Sicherheit bietet; daß eine Dynamitfabrik im Werthe von einer Million nicht die Sicherheit gleichwerthiger anderer, nicht so gefährdeter Grundstücke gewährt, liegt auf der Hand. Der Regel nach aber wird der Werth die Sicherheit bestimmen dürfen. Welches Verhältniß des Werthes zur Forderung nun der Richter demnächst als ein unbilliges anzusehen hat, ist lediglich seinem Ermessen anheimgestellt. Die in diesem Gesetze in ganz anderer Richtung aufgestellten Grundsätze über Sicherheitsleistung können dabei keinenfalls berücksichtigt werden; dagegen wird, bei übrigens normalen Verhältnissen, jede Sicherheit als eine übermäßige angesehen werden dürfen, welche noch über die pupillarische Sicherheit hinausgeht. Vgl. Vorm.O. § 39 Abs. 3: „Eine Hypothek ... ist für sicher zu erachten, wenn sie bei ländlichen Grundstücken innerhalb der ersten zwei Drittheile des durch ritterschaftliche, landschaftliche, gerichtliche oder Steuertaxe, bei städtischen innerhalb der ersten Hälfte des durch Taxe einer öffentlichen Feuerversicherungs-Gesellschaft oder durch gerichtliche Taxe zu ermittelnden Werthes, oder wenn sie innerhalb des fünfzehnfachen Betrages des Grundsteuerreinertrages der Liegenschaft zu stehen kommt."

d) Die Klage hat keine andere Voraussetzung als die Uebermäßigkeit der Sicherheit, die der Schuldner als Kläger zu beweisen hat; der Klage-Antrag aber läßt sich in doppelter Richtung formuliren: entweder auf Vertheilung der Forderung auf einzelne Grundstücke, oder auf Befreiung einzelner Grundstücke (radiation), und beide Gesuche lassen sich verbinden („beziehungsweise": sagt das Gesetz). In jener Richtung kann aber jedenfalls nur eine verhältnißmäßige Vertheilung der Forderungen begehrt werden, und zwar grundsätzlich nach dem Verhältniß der Sicherheit, die sich im Zweifel in dem Werthe des Grundstücks ausdrückt. Dagegen konnte die Klage des rheinischen Rechts (Art. 2163) in der anderen Richtung, nämlich auf Reduktion eingetragener, ihrer Natur nach bedingten, eventuellen, unbestimmten

Forderungen, bei den Normen unserer GBO. nicht aufgenommen werden. Eine Kautionshypothek (Eig.Ges. § 24) kommt hauptsächlich bezüglich der Arreste in Frage; sie kann aber auch auf Grund Urtheils und vollstreckbarer Administrativverfügungen vorkommen (vgl. Achilles S. 197 z. B. 2b) und, wenn in solchem Falle der Schuldner den effektiv geschuldeten Betrag festgestellt wissen will, um daraufhin die Sicherheit als übermäßig anzufechten, so wird er zunächst die Feststellungsklage aus § 231 CPO. gegen den Gläubiger anstellen können und müssen. In diesem Falle dürfte eine Umschreibung in Gemäßheit des Judikats erforderlich sein; s. aber Achilles S. 197 Anm. 3 zu § 24 Eig.Ges.

e) Im Uebrigen steht die praktische Bedeutung der ganzen Vorschrift sehr dahin, und die Erfahrung wird erst lehren müssen, ob die Klage nicht vielmehr den Effekt haben wird, daß der Gläubiger unmittelbar zur Subhastation schreitet und sämmtliche Grundstücke seines Schuldners versteigern läßt (Ber. d. Komm. d. HH. S. 15).

12) Nemlich a) Vergleiche, welche nach Erhebung der Klage zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfange nach oder in Betreff eines Theils des Streitgegenstandes vor einem deutschen Gericht abgeschlossen sind (das. Nr. 1);

b) Vergleiche, welche im Falle des § 471 vor dem Amtsgericht abgeschlossen sind (das. Nr. 2). — In der AHK. wurde ein Antrag, aus den Vergleichen unter b und c definitive Eintragung zuzulassen, da sie doch einem Urtheile ganz gleich ständen, abgelehnt, weil sie „in Betreff der Zulässigkeit der Einreden den übrigen vollstreckbaren Vergleichen gleich zu achten seien, auch sonst das Gesetz zwischen den einzelnen im § 702 CPO. aufgeführten Urkunden keinen Unterschied mache." Das O.H. beschloß jedoch dem Antrage gemäß.

13) Der Hauptwiderspruch der Komm. des HH. richtete sich gegen die Zwangseintragung aus Urkunden nach CPO. § 702⁵ hauptsächlich, weil der Gläubiger den Hypothekenbrief an einen gutgläubigen Dritten cedirt haben und so der Schuldner aller Einwendungen gegen die Titel — insbesondere z. B., weil die Valuta überhaupt noch nicht gezahlt sei — verlustig gegangen sein könne, bevor der Schuldner auch nur etwas von der Eintragung erfahren haben müsse (vgl. § 9).

Zu den hier fraglichen Titeln gehören also:

a) Urkunden, welche von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zum Gegenstande hat, und der Schuldner sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat (CPO. § 702⁵);

b) Vergleiche vor dem Schiedsmann s. o. S. 11.

c) desgl. vor rheinischen Gewerbegerichten; d) Feldpolizeiliche Vergleiche, s. o. S. 13.

Wegen der Vormerkung s. Eig.Ges. § 22, GBO. § 70 (Achilles S. 186, 320).

14) „Die Eintragung ist nach den Grundsätzen des Grundbuchrechts und dem übereinstimmenden ersten Absatze des Paragraphen unzulässig, wenn der Schuldner nicht als Eigenthümer eingetragen ist. Auch die Eintragung einer Vormerkung oder Verfügungsbeschränkung ist in diesem Falle nicht zulässig. Es ergiebt sich hieraus die Nothwendigkeit, in anderer Weise die Möglichkeit einer Eintragung der vollstreckbaren Forderung zu schaffen. Einen Weg hierzu bieten die §§ 55, 56 der GBO., nach welchen der Gläubiger mit vollstreckbarem Titel als ein zur Eintragung Berechtigter den Antrag stellen kann, den Eigenthümer zur Eintragung seines Eigenthums an-

zuhalten. Indessen ist dies Verfahren langwierig und nicht unbedingt von Erfolg. Absatz 3 giebt daher neben der aus den §§ 55, 56 der GBO. fließenden Befugniß dem Gläubiger das weitere Recht, unmittelbar als Vertreter des Schuldners dessen Eintragung als Eigenthümer zu beantragen. Selbstverständlich hat er zur Begründung dieses Antrags alle diejenigen Nachweisungen zu erbringen, deren Beschaffung dem Schuldner selbst obliegen würde. Zu diesem Zwecke ist ihm das Recht beigelegt, die betreffenden Urkunden von Gerichten und Notaren zu fordern." (Mot. S. 67.)

Ein weiter gehender Antrag in der AHK. (Ber. S. 11), nach Analogie des § 737 Abs. 2 CPO., und da doch Notare die von ihnen nur beglaubigten Urkunden nicht verwahrten, zu bestimmen: daß der Schuldner verpflichtet sei, die Urkunden herauszugeben, und daß diese Verpflichtung auf Grund eines Beschlusses des Vollstreckungsgerichts vollstreckbar sei, wurde in zweiter Lesung abgelehnt. Ein Bedürfniß zu solcher Bestimmung liege nicht vor; ein Klagerecht gegen den Besitzer auf Herausgabe der Urkunden sei schon jetzt vorhanden.

§ 7.[1])

Ist die Forderung nur vorläufig[2]) oder nur gegen Sicherheitsleistung[3]) vollstreckbar, so wird nur eine Vormerkung[4]) eingetragen. Dieselbe wird auf Antrag des Gläubigers nach Vorlegung einer unbeschränkt vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels in eine Hypothek umgeschrieben.[5])

Die Vormerkung ist einzutragen, ohne daß die Sicherheit, von deren Leistung die Zwangsvollstreckung abhängig gemacht ist, geleistet zu werden braucht.[6])

---

1) Das Ges. v. 4. März 1879 hatte bereits in § 22 Abs. 3 für nur vorläufig vollstreckbare Urtheile dieselbe Bestimmung. „Die Vorschrift beruht auf demselben Gedanken, welcher dem § 658 CPO. zu Grunde liegt; nach welchem, wenn auf Bewirkung einer Eintragung im Grundbuche erkannt ist, das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil nur in der Weise vollzogen werden darf, daß die Eintragung in der Form einer Vormerkung erfolgt. (Mot. S. 67.)

2) Urtheile sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären in den Fällen des § 648 (ohne Antrag), der §§ 649 und 650 CPO. (auf Antrag).

3) Vgl. §§ 650, 652, 659 CPO.

4) Vgl. Eig.Ges. § 22, GBO. § 70 (Achilles S. 186, 320).

5) „Die endgültige Eintragung an der Stelle einer Vormerkung erfolgt" nach GBO. § 89 „auf Ersuchen des Prozeßrichters oder mit Bewilligung dessen, gegen welchen die Vormerkung gerichtet war." Jener Vermittelung des Prozeßrichters — vgl. CPO. § 779 — bedarf es nicht mehr; auch dieser Antrag ist nach § 12 unmittelbar an den Grundbuchrichter zu richten. Die Einwilligung aber wird ersetzt durch Vorlegung des unbeschränkt vollstreckbaren Schuldtitels. Daraus folgt wieder, daß dieser genau gegen denjenigen lauten muß, gegen welchen die Vormerkung gerichtet war.

6) „Die Beschränkung der Eintragung auf eine Vormerkung giebt dem Schuldner im Wesentlichen die gleiche Sicherheit. Die Vorschrift des § 672 Abs. 2 CPO. steht nicht entgegen, da § 757 Abs. 2 derselben die Eintragung in ein Hypothekenbuch überhaupt nicht als Zwangsvollstreckung ansieht und erst die Landesgesetzgebung der ihr überlassenen Maßregel diesen Charakter beigelegt hat." (Mot. S. 68.)

§ 8.

Mit dem Antrage auf Eintragung muß die vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels vorgelegt werden.[1])

Wenn sich der Schuldtitel auf Inhaberpapiere oder Wechsel gründet oder auf Papiere, welche auf Order lauten und durch Indossament übertragen werden können (Handelsgesetzbuch Artikel 301 bis 304), so sind auch diese Urkunden,[2]) und wenn die Forderung bereits auf andere Grundstücke eingetragen ist, auch die vorhandenen Hypothekenurkunden oder Grundschuldbriefe mit dem Antrage vorzulegen, widrigenfalls nur eine Vormerkung eingetragen werden darf.[3]) Diese wird nach Vorlegung der bezeichneten Urkunden in eine Hypothek umgeschrieben.[4])

---

1) Mit dieser Vorschrift ist die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus „im Klaren beruhenden Forderungen" des § 528 [3], [4] hann. BPO. nicht wohl mehr vereinbar; s. o. Anm. zu § 2. Vgl. ferner § 203 d. Ges., § 54 V. v. 7. Sept. 1879 wegen des Verwaltungszwangsverfahrens. —

Die vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels „vertritt die Stelle der bei dem Antrage auf Eintragung einer Hypothek vorzulegenden Schuldurkunde." „Weitergehend auch die Vorlegung und Verbindung derjenigen Urkunden zu verlangen, auf welche sich der Schuldtitel gründet (wie in § 22 Abs. 2 der V. v. 4. März 1834), ist daher im Allgemeinen" (s. aber Abs. 2) „nicht geboten und wegen der daraus vielfach entstehenden Weiterungen nicht gerathen." (Mot. S. 68.)

2) Nach dem HGB. sind dies: a) Anweisungen und Verpflichtungsscheine, welche von Kaufleuten über Leistungen von Geld oder einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere ausgestellt sind, ohne daß darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist (Art. 301) b), Konnossemente der Seeschiffer und Ladescheine der Frachtführer, Auslieferungsscheine (Lagerscheine, Warrants) über Waaren oder andere bewegliche Sachen, welche von einer zur Aufbewahrung solcher Sachen staatlich ermächtigten Anstalt ausgestellt sind, ferner Bodmereibriefe und Seeassekuranzpolicen (Art. 302), c) andere an Order lautende Anweisungen, Verpflichtungsscheine und sonstige Urkunden, welche nach Maßgabe der Landesgesetze mit der in Art. 303 erwähnten Wirkung des Uebergangs aller Rechte aus dem indossirten Papiere durch Indossament übertragen werden können (Art. 304). Dahin gehören aber weder Sparkassenbücher, Lebensversicherungspolicen u. dgl., noch Grundschuldbriefe mit Blancocession (vgl. Achilles S. 291 Anm. 2 zu GBO. § 55; Willenbücher S. 111 Anm. 4). Vgl. § 9 Abs. 1 Anm. 1.

3) Vgl. Eig.Ges. §§ 22, 70; GBO. § 88, Achilles S. 186, 320, 434.

4) Vgl. GBO. § 89; ist das Papier inzwischen weiter indossirt, so kann der spätere Inhaber eine endgültige Eintragung ebenfalls nur erwirken, wenn er nach Beweis der Cession der aus dem vollstreckbaren Schuldtitel herrührenden Ansprüche durch öffentliche Urkunden seinerseits mit der auf ihn lautenden vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels das indossirte Papier vorlegt (CPO. §§ 671, 665).

§ 9.

Die im § 8 bezeichneten Urkunden sind mit dem Hypothekenbriefe als Schuldurkunden zu verbinden.[1])

Der Hypothekenbrief ist dem Gläubiger auszuhändigen.[2])

Wird ein Hypothekenbrief nicht ausgefertigt, so wird die erfolgte Eintragung auf der vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels vermerkt.[3])

Der Schuldner erhält eine Benachrichtigung.[4])

---

1) Vgl. GBO. § 122. Nicht „nur zur näheren Bezeichnung des Schuldgrundes" (Achilles S. 469).

„Blieben sie ohne Verbindung mit einem über die neue Eintragung auszufertigenden Hypothekenbriefe, so würde der Schuldner der Gefahr doppelter Zahlung ausgesetzt sein, da er gegen die späteren Erwerber eines jeden dieser Papiere nur in sehr beschränktem Maße Einreden geltend machen könnte. Das hierdurch veranlaßte Gebot der Vorlegung und Verbindung der erwähnten Urkunden mit dem über die Eintragung zu bildenden Hypothekenbriefe geht jedoch nur so weit, daß ohne die Verbindung nur eine Vormerkung eingetragen werden darf; schon hierdurch wird der nöthige Schutz des Schuldners erreicht." (Mot.) Sofern nicht auf den Hypothekenbrief verzichtet wird (GBO. § 123), muß derselbe in allen Fällen gebildet werden.

2) Nach GBO. § 122 dem Eigenthümer oder der die Eintragung nachsuchenden Behörde. Die in Abweichung davon hier bestimmte „unmittelbare Aushändigung des Hypothekenbriefs an den Gläubiger ist durch die Verhältnisse der Zwangsvollstreckung geboten." (Mot.)

3) „Durch Vermerkung der Eintragung auf dem vollstreckbaren Schuldtitel soll der Schuldner in ähnlicher Weise geschützt werden, wie im Falle der Theilzahlung durch Quittirung auf dem Schuldtitel (§ 677 CPO.). Die Bedeutung eines eigentlichen Hypothekenbriefs erhält der Titel durch den Vermerk nicht." (Mot.)

4) Vgl. GBO. § 122. Im Entwurf stand die Bestimmung hinter Abs. 2, die Komm. d. HH. setzte sie ans Ende, um damit auszudrücken, daß dem Schuldner „auch dann eine Mittheilung zu machen sei, wenn die Eintragung auf seinem Grundstücke erfolge ohne Ausfertigung eines Hypothekenbriefes." (Ber. S. 17.)

§ 10.

Soll ein Arrestbefehl vollzogen werden,[1]) so wird auf Antrag des Gläubigers eine Vormerkung[2]) zur Höhe des zu sichernden Geldbetrages[3]) eingetragen.

An Stelle der Vormerkung erfolgt die endgültige Eintragung nach den Vorschriften der §§ 6, 8, 9.[4])

---

1) § 10 ist eine Ausführungsvorschrift zu CPO. § 811 resp. § 808, der die Bestimmung über die Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen der Landesgesetzgebung überlassen hat, und beseitigt das in den einzelnen Landestheilen geltende Recht und damit den § 24 d. Ges. v. 4. März 1879; vgl. für den Geltungsbereich der AGO. Achilles S. 189, Willenbücher S. 61 und RG. v. 3. Jan. 1881, III. 315 u. v. 7. Juli 1881, V. 296, für die Prov. Hannover hann. BPO. § 573[4], für Kurhessen Wagener Grundzüge d. Ger.Verf. § 562. Damit erledigt sich auch die Kontroverse (vgl. Struckmann und Koch Komm. Anm. 2 zu § 811), in welcher Abtheilung der Arrest einzutragen sei.

2) „Die Form, in welcher die Begründung des Vorzugsrechts durch einen Arrest grundbuchmäßig zur Erscheinung kommt, ist die der Eintragung einer Vormerkung

zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung der Forderung (§ 22 Abs. 3 d. Ges. v. 5. Mai 1872). Als solche hat sie ihren Platz in der dritten Abtheilung des Grundbuchs, in welcher die endgültige Eintragung der Forderung erfolgen würde." (Mot.) Vgl. Eig.Ges. §§ 22 u. 70, GBO. § 88, Achilles S. 186, 320 u. 434 Anm. 2, Willenbücher S. 211 Anm. 3.

3) Arreste finden nur „wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs statt, welcher in eine Geldforderung übergehen kann" (CPO. § 796) und das Arrest-Gesuch soll nach § 800 CPO. „die Bezeichnung des Anspruchs unter Angabe des Geldbetrages oder des Geldwerthes . . . enthalten." Vgl. Eig.Ges. § 23, Achilles S. 194 Anm. 4, Willenbücher S. 64 Anm. 4.

4) Die Eintragung der Vormerkung aus dem Arreste sichert also die Stelle für die endgültige Eintragung der Forderung selbst. Das ist der eigentliche Inhalt und Zweck der Bestimmung; daß im Uebrigen die Zwangseintragung einer Forderung, für welche zuvor ein Arrest erwirkt ist, nach denselben Grundsätzen (§§ 6, 8, 9) und nicht anders zu erfolgen hat und erfolgen kann, wie die einer solchen, für welche kein Arrest erwirkt ist, ist klar.

§ 11.

Die Einwilligung des Gläubigers[1]) zur Löschung einer nach Vorschrift der §§ 6, 7, 10[2]) erfolgten Eintragung wird durch eine Urkunde ersetzt, auf Grund deren nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung die Zwangsvollstreckung mit der Wirkung einzustellen ist, daß die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufgehoben werden.[3])

---

1) Wo eine solche überhaupt erforderlich ist, und nicht eine der anderen, in § 94 GBO. (s. o. Anm. 3 zu § 5) gegebenen Voraussetzungen zur Begründung des Antrags des Eigenthümers, eine Hypothek zu löschen, zutrifft.

2) Auch § 8 hätte angeführt werden sollen, da auch dort eine Eintragung — der Vormerkung, wenn die betr. Urkunden nicht vorgelegt werden — normirt wird.

3) Der in gewissen Fällen (CPO. §§ 691, 692) vorgeschriebenen Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln entspricht die Löschung der bereits erfolgten Eintragung. Jene Vorschriften finden daher selbstverständlich auch im Falle der Zwangsvollstreckung durch Eintragung der Forderung in das Grundbuch Anwendung. Die Bedeutung der hier gegebenen Vorschrift liegt in der Möglichkeit für den Eigenthümer, bei dem Grundbuchrichter unmittelbar die Löschung zu beantragen. Selbstverständlich ist auch der etwa ausgefertigte Hypothekenbrief zu beschaffen. (Mot.) Ist das nicht zu erreichen, so ist gemäß GBO. § 94 a. E. (s. Anm. 3 zu § 5) das rechtskräftige Erkenntniß vorzulegen, durch welches die Urkunde nach erfolgtem Aufgebot für kraftlos erklärt worden ist. Das Aufgebot erfolgt in Gemäßheit der §§ 20 und 21 des Ausf.Ges. z. CPO., mithin die öffentliche Bekanntmachung (§ 842 Abs. 1. CPO.) durch Anheftung an die Gerichtstafel, sowie durch einmalige Einrückung in den öffentlichen Anzeiger des Amtsblatts, der bei Anwendung der §§ 846, 847 CPO. an Stelle des Reichsanzeigers tritt. Die Frist zwischen der ersten Einrückung und dem Aufgebotstermin beträgt 3 Monate. Wegen Benachrichtigung bestimmter Personen s. o. § 5 Anm. 3 a. E. (Vgl. Daube S. 169 ff.)

Die gedachten Urkunden aber, auf Grund deren nach § 692 die Zwangsvollstreckung mit der Wirkung einzustellen ist, daß die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufgehoben werden, sind zufolge CPO. § 691:

1) die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung, aus welcher sich ergiebt, daß das zu vollstreckende Urtheil oder dessen vorläufige Vollstreckung aufgehoben, oder daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet ist;
2) die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung, aus welcher sich ergiebt, daß die einstweilige Einstellung der Vollstreckung oder einer Vollstreckungsmaßregel und die Aufhebung der bisherigen Vollstreckungshandlungen angeordnet ist;
3) eine öffentliche Urkunde, aus welcher sich ergiebt, daß die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist.

§ 12.[1])

Die nach den Vorschriften der §§ 6 bis 11 erforderlichen Anträge sind unmittelbar an den Grundbuchrichter zu richten.[2])

Eine Beglaubigung der Anträge oder der Vollmachten der die Anträge stellenden Prozeßbevollmächtigten ist nicht erforderlich.[3])

---

1) Die Vorschrift stimmt, soweit sie sich auf die Eintragung der Hypothek bezieht, mit dem bestehenden Rechte (§ 22 Abs. 1 d. Ges. v. 4. März 1879) überein. Die Ausdehnung der Vorschrift auf den Fall der Eintragung der Arrestvormerkung (in Abweichung von §§ 19, 22 d. Ges. v. 5. Mai 1872) entspricht den Grundsätzen der CPO., welche die Vollziehung der Arrestbefehle der Vollziehung sonstiger Schuldtitel durchweg gleichstellt. Die Ausdehnung auf Löschungen findet gleichfalls ihre Begründung in dem eigenen Prozeßbetriebe der Parteien. (Mot.)

2) Die Motive (S. 21) zu dem entsprechenden § 22 Ges. v. 4. März 1879 bemerken hierzu: „Den Vorschriften der CPO., nach welchen jede Zwangsvollstreckung durch den Gläubiger selbst auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels zu betreiben ist, entspricht hier die Zulassung eines unmittelbaren Antrages des Gläubigers an den Grund- oder Hypothekenbuchrichter. Selbstverständlich sind hierbei gemäß § 2 d. Ges. alle formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung zu erfüllen, und ebenso ist den Anforderungen d. Ges. v. 4. März 1834 über die Vorlegung gewisser Urkunden zu genügen, da nur unter dieser Voraussetzung das Recht auf Eintragung landesgesetzlich anerkannt ist."

Daran knüpfen sich folgende Fragen, einmal wegen der Form des Antrages, ferner wegen des Rechtsmittels gegen die Entscheidung darüber. Eine besondere Form des Antrages schreibt das Gesetz, abgesehen von Abs. 2, nicht vor, und wenn dieser bestimmt, daß sie keiner Beglaubigung bedürfen, so folgt daraus noch nicht, daß sie schriftlich sein müssen. Insoweit dieser Absatz nichts Abweichendes bestimmt, kommen die Vorschriften der GBO. zur Anwendung. GBO. § 31: „Die Anträge werden mündlich bei dem Grundbuchamt" — vgl. aber Ausf.Ges. z. Ger.Verf.Ges. § 31 — „angebracht oder schriftlich eingereicht"; — § 32: „Mündliche Anträge auf Eintragungen oder Löschungen sind von dem Grundbuchrichter aufzunehmen." — § 34: „Die für die Gültigkeit der Verträge der Taubstummen, Blinden und Schreibunkundigen und der Deutschen Sprache nicht mächtigen Personen vorgeschriebenen besonderen Formen gelten auch für ihre Anträge bei dem Grundbuchamte."

Bezüglich des Rechtsmittels gegen die Eintragung oder ihre Ablehnung aber ist die Stellung des Grundbuchrichters entscheidend. Wenngleich die Anträge an ihn zu richten und von ihm zu erledigen sind, so verfügt er immerhin nach wie vor

als Grundbuchrichter, nicht als Vollstreckungsrichter (vgl. auch Kurlbaum S. 26). Lediglich die Vermittelung des Prozeßgerichts, welche zufolge §§ 159 ff. Ger.Verf. Ges. die Frage nach dem Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Grundbuchrichters nicht praktisch werden ließ, ist beseitigt. Daraus folgt, daß nicht CPO. § 701 über die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde gegen Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts zur Anwendung kommen kann, sondern lediglich das sonst gegen Verfügungen des Grundbuchrichters zulässige Rechtsmittel Platz greift, also im Geltungsbereiche der V. v. 2. Jan. 1849 die formlose Beschwerde, in der Provinz Hannover die Beschwerde wider das Gericht mit einmonatiger Nothfrist seit der Bekanntmachung (hann. BPO. §§ 453—458). Beschwerdegericht ist nach Maßgabe des Ausf. Ges. z. Ger.Verf.Ges. §§ 40, 42 das Landgericht, gegen dessen Entscheidung die weitere Beschwerde mit der Frist der ersten Beschwerde an das Kammergericht zusteht (Ausf.Ges. z. Ger.Verf.Ges. §§ 51—57).

Damit fällt dieses Rechtsmittelverfahren aus dem Rahmen der CPO. freilich gänzlich heraus.

3) Daß die Anträge keiner Beglaubigung bedürfen, entspricht der Vorschrift der GBO. in § 33 Abs. 1 Satz 2. —

Die Bestimmung wegen der Vollmachten der Prozeßbevollmächtigten ist Zusatz der Komm. d. AH. Nach § 77 CPO. ermächtigt die Prozeßvollmacht zu allen, den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, einschließlich derjenigen, welche durch die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden, setzt aber voraus, daß das Vorhandensein der Prozeßvollmacht feststeht. Ist die Eigenschaft als Prozeßbevollmächtigter nicht liquide, so ist die Bevollmächtigung gemäß § 76 CPO. durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen, welche auf Verlangen des Gegners gerichtlich oder notariell beglaubigt werden muß. Das Kammergericht hielt daher auch in diesem Falle die Beglaubigung der Prozeßvollmacht für erforderlich (Erk. v. 3. Okt. 1881; Johow II, S. 121). Weil dies „mit den Intentionen d. Ges. nicht in Einklang stehe," beschloß die AHK. den Zusatz.

Notare, wenn sie mit dem Antrage auf Eintragung einen von ihnen aufgenommenen vollstreckbaren Titel überreichen, bedürfen keiner Vollmacht (GBO. § 36).

Dritter Titel.

Zwangsversteigerung.[1])

I. Einleitung des Verfahrens.

§ 13.

Der Antrag auf Zwangsversteigerung[2]) (§ 755 der Civilprozeßordnung)[3]) muß[4]) enthalten:

1. die Bezeichnung des Gläubigers, des Schuldners,[5]) des Grundstücks[6]) und des Gerichts;
2. die bestimmte Angabe der Forderung,[7]) wegen deren versteigert werden soll, und des für die Forderung vorhandenen vollstreckbaren Schuldtitels.[8])

---

1) §§ 13—138, 188—208, 211 d. Ges.; SO. §§ 5—91; hann. BPO. §§ 561—564, 574—593, 595—603; althess. Untergerichts-O. §§ 11—18; kurhess. V. v. 5

Okt. 1821, die Zwangsversteigerungen des Grundeigenthums betr., u. kurh. Ges. v. 24. Juni 1834 zur Abstellung mehrer in dem untergerichtl. Verfahren über hypothekarische Klagen und bei Zwangsversteigerungen wahrgenommener Mängel; Just.-Min.-Ausschreiben dazu v. 31. Juli 1834; schlesw.-holst. V. v. 14. April 1830, enthaltend einige nähere Bestimmungen über das Verfahren bei Ausübung des Subh.-Rechts; vgl. Seestern-Pauly, die protokollirten Gläubiger in der Provinz Schleswig-Holstein ꝛc. sowie Planck, zu der Frage des Verfahrens beim gerichtl. Zwangsverkauf von Grundstücken in Schlesw.-Holstein (schlesw.-holst. Anzeigen 1881 S. 113).

Der 3. Titel von der Zwangsversteigerung ist in folgende Unterabtheilungen eingetheilt:

I. Einleitung des Verfahrens §§ 13—20. II. Theilnahmerecht der Interessenten §§ 21—38. III. Versteigerung §§ 39—100. IV. Belegung und Vertheilung des Kaufgeldes §§ 101—138.

Seine Vorschriften finden mit der aus den §§ 180—187 sich ergebenden Maßgabe auch auf die Zwangsversteigerung in den besonderen Fällen des § 180 Anwendung.

Ueber das Verfahren bei unvollendetem Grundbuche vgl. §§ 188—198.

2) SO. § 5. — Ueber die Zulässigkeit des Antrags wegen der rechtlichen Beschaffenheit des Grundstücks oder des Gegenstandes der Forderung vgl. § 2 Anm. 7; wegen der Beschaffenheit des Schuldtitels das. Anm. 1. — Eine Form des Antrages ist nicht vorgeschrieben. Derselbe kann daher schriftlich — was die SO. mit den Worten: „Der Antrag . . ist . . einzureichen" — voraussetzt, — oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden. Bei der Stellung durch einen Vertreter sind bezüglich der Vollmacht die §§ 75 ff. CPO. maßgebend, durch welche jedoch natürlich nichts entschieden wird über die Vertretung, insoweit sie nicht Prozeßhandlungen, sondern z. B. die Abgabe von Geboten betrifft (§ 65 d. Ges., vgl. Jaeckel S. 22, 23). — Der Antrag kann bis zum Schluß der Versteigerung zurückgenommen werden (§ 73 d. Ges.).

3) Das Allegat normirt die Zuständigkeit sachlich wie örtlich. Auch die Immobiliarzwangsvollstreckung im Verwaltungszwangsverfahren erfolgt als gerichtliche, § 203 d. Ges., V. v. 7. Sept. 1879 § 54.

CPO. § 755 lautet: Für die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück ist als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist. — Die Zwangsvollstreckung wird von diesem Gericht auf Antrag angeordnet.

Im Falle der §§ 756, 36 CPO. vgl. § 3 d. Ges.

4) Die im Gesetz gebrauchte imperativische Form „muß" besagt hier nichts über die Wesentlichkeit der Vorschrift bezüglich der Wirkung ihrer Nichbefolgung; vgl. § 40 Anm. 2. Nicht alle Angaben sind unumgänglich nothwendig zur Feststellung der Identität des Verfahrens. Mit Recht beanstandete man in der Komm. d. HH. „die Nothwendigkeit der Bezeichnung des Gerichts im Antrag, während es genügen müsse, daß der Antrag an die richtige Adresse gerichtet und an dieselbe gelangt sei. Man nimmt indessen an", heißt es weiter, „daß die richtige Handhabung des § unzweifelhaft sei" und stellt „daher" keinen bestimmten Abänderungsantrag. Der Mangel der Bezeichnung des Gerichts im Antrage ist daher keinenfalls Zurückweisungsgrund.

5) Es mag hier gleich bemerkt werden, daß das Gesetz mit den Ausdrücken „Gläubiger", „Schuldner" sich dem Sprachgebrauche der CPO. anschließt. Ueberall

ferner, wo das Gesetz von dem Gläubiger schlechweg redet, ist darunter sowohl der erste Antragsteller als auch der beigetretene Gläubiger zu verstehen. „Schuldner" im Sinne dieses Gesetzes ist im Anschlusse an den Sprachgebrauch der CPO. stets diejenige Person, gegen welche die Zwangsvollstreckung, hier die Zwangsversteigerung, stattfindet. Diese richtet sich gegen den Eigenthümer des Grundstücks als solchen. Ist derselbe nicht die in dem vollstreckbaren Schuldtitel als Schuldner bezeichnete Person, so muß nach § 671 Abs. 1 (vgl. auch § 665) der CPO. gegen ihn zuvor die Vollstreckungsklausel erwirkt werden. (Mot. S. 69.) Vgl. Jaeckel S. 54 Anm. 1, Kurlbaum S. 28. Vgl. aber auch § 59 Abs. 2.

6) Und zwar eine solche, „welche genügt, dasselbe von anderen zu unterscheiden," § 40¹ d. Ges. In der Komm. d. HH. wurde angeregt, ob nicht zu einer besonders aufzunehmenden Beschreibung des Grundstücks zurückzukehren sei. „Die Besorgniß jedoch, den Gang der Subh. schwerfälliger zu machen und die Kosten zu vermehren, hielt von der Stellung eines Antrages ab."

7) Nicht nur nach dem Betrage, sondern auch nach dem Schuldgrunde; letzteres ist schon deshalb nöthig, damit sich schon aus dem Antrage ersehen läßt, ob die Zwangsversteigerung wegen der fraglichen Forderung nicht etwa unzulässig ist (vgl. oben Anm. 7 zu § 2), und andererseits, ob die Forderung an und für sich vollstreckbar ist, oder es noch eines besonderen vollstreckbaren Schuldtitels bedarf.

8) Siehe § 2 Anm. 1.

§ 14.[1])

Dem Antrage sind außer der vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels[2]) beizulegen:[3])

1. ein das Grundstück betreffender neuester Auszug aus der Grundsteuermutterrolle und der Gebäudesteuerrolle,[4]) soweit derselbe nach Lage der Rollen ertheilt werden kann;[5])
2. die Bescheinigung des Grundbuchrichters darüber, auf wessen Namen das Grundstück im Grundbuche eingetragen ist;[6])
3. wenn der Schuldner als Eigenthümer im Grundbuche nicht eingetragen ist, Urkunden, welche glaubhaft machen, daß er Eigenthümer des Grundstücks ist.[7])

Wird das Grundbuch bei dem Vollstreckungsgerichte geführt, so vertritt eine Bezugnahme auf das Grundbuch die zu Nr. 2 erwähnte Bescheinigung.[8])

Der Gläubiger ist im Falle der Nr. 3 berechtigt, an Stelle des Schuldners von Gerichten und Notaren diejenigen Urkunden zu fordern, welche erforderlich sind, um das Eigenthum des Schuldners glaubhaft zu machen.[9])

---

1) SO. § 6; hann. BPO. § 557 Abs. 2; Dienstregl. f. Gerichtsvogte § 70 (Leonhardt S. 269); kurh. V. v. 5. Okt. 1821 § 1. Vgl. bei Zwangsverwaltung § 139, bei Versteigerung von Bergwerkseigenthum § 157, bei unvollendetem Grundbuche § 191.

2) Vgl. aber § 203 wegen des Verwaltungszwangsverfahrens; und wegen der durch § 528³,⁴ hann. BPO. gegebenen Vollstreckungstitel Anm. zu § 2.

Die Motive zu § 14 bemerken über die Anwendbarkeit der Grundsätze der CPO.: „Da die Zw.Vollstr. nur auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des

Schuldtitels erfolgen kann (§ 662 CPO.), so ist die Vorlegung dieser Ausfertigung mit dem Antrage selbstverständlich geboten. Als ebenso selbstverständlich wird es angesehen, daß die Vorschriften der §§ 671, 672 CPO. über die Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung Anwendung finden. Danach darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn der vollstreckbare Schuldtitel bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird. Ist eine Rechtsnachfolge eingetreten, oder die Vollstreckbarkeit von dem Eintritt einer Thatsache oder von der Leistung einer Sicherheit abhängig, so sind auch die hierauf bezüglichen Urkunden und die auf Grund derselben ertheilte Vollstreckungsklausel in gleicher Weise zuzustellen. Ob diese Zustellungen schon mit dem Antrage auf Einleitung nachzuweisen oder erst gleichzeitig mit dem Einleitungsbeschlusse zu bewirken sind, hängt davon ab, ob in dem Beschluß oder in dessen Zustellung der Beginn der Zwangsvollstreckung zu finden ist. Durch Landesgesetz kann diese Frage nicht entschieden werden. Deshalb sind die nach §§ 671, 672 CPO. erforderlichen Zustellungen hier nicht erwähnt. Die Möglichkeit, diese Zustellungen bis zur Zustellung des Einleitungsbeschlusses aufzuschieben, gewährt den nicht unerheblichen Vortheil, daß dem Schuldner die Gelegenheit verkürzt werden kann, durch Veräußerung des Grundstücks die Zwangsvollstreckung zu vereiteln oder wenigstens aufzuhalten. Es werden deshalb die Wirkungen des Einleitungsbeschlusses so zu bestimmen sein, daß erst dessen Zustellung als Beginn der Zwangsvollstreckung aufgefaßt werden kann. Für die Gleichzeitigkeit der Zustellungen wird alsdann durch richtige Geschäftsbehandlung gesorgt werden können." — Ueber die Prüfung der Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung nach § 671 CPO. durch den Richter vgl. § 2 Anm. 1 a. E.

3) „Die Bestimmungen über die weiter nothwendigen Anlagen des Antrags schließen sich an § 6 der SO. von 1869 an." (Mot.)

4) Für Hohenzollern vgl. § 199. — Durch diese beiden Auszüge (wegen deren Ertheilung und Kosten die Min.Verf. v. 6. und 19. April, 28. Juni, 14. Aug. 1869 [JMBl. S. 82, 150, 166; Wachler S. 33] und die Verf. v. 12. Aug. 1870 [Verw.Min.Bl. 1871 S. 5] zu vergleichen) erhält der Richter die zur Feststellung der Identität des Verkaufsobjekts, seiner Größe, seines Reinertrags und Nutzungswerths (§ 40¹, ³, §§ 64, 74, 77) erforderlichen Anhaltspunkte. Vgl. GBO. § 4; Achilles S. 332. Wegen der Folgen unrichtiger Angaben hierüber s. § 40¹, ², ³.

5) „Vorbehalt mit Rücksicht darauf, daß z. B. das Grundstück wegen schwebender Separation noch nicht in die Rolle aufgenommen ist, oder die Berichtigung der Mutterrolle nur in bestimmten Perioden geschieht und zur Zeit des Antrags noch nicht stattgefunden hat." (Mot.) Müßte der Richter, wie es nach dem Wortlaute der SO. § 61 der Fall war, auch dann auf der Beibringung jener Auszüge bestehen, so würden Weiterungen und Kosten verursacht werden, die zu dem Subh. Objekte in keinem Verhältniß stehen; vgl. Jaeckel S. 28 u. 29. In den von den Motiven angeführten Fällen wird ein Auszug aus dem vor der Separation bezw. vor der Berichtigung vorhandenen Besitzstande nöthig sein und genügen, und um für den fehlenden Nachweis des Grundsteuerreinertrages und Gebäudenutzungswerthes einen Ersatz zu finden, hat das Gericht nach § 41 d. Ges., erforderlichen Falls nach Anhörung von Sachverständigen, einen Betrag zu bestimmen.

6) „Nr. 2, 3 weichen von den entsprechenden Nummern der SO. von 1869 in sofern ab, als der Fall, daß das Grundstück noch nicht im Grundbuche eingetragen ist, nach der Anordnung des Gesetzes in einem besonderen Abschnitte behandelt wird.

Ist das Grundstück aber überhaupt nicht im Grundbuche verzeichnet, so kann die Bescheinigung Nr. 2 nur dahin lauten, es sei auf Niemandes Namen eingetragen, so daß dann nach den für diesen Fall gegebenen Vorschriften zu verfahren ist." (M.) Vgl. §§ 186 ff. d. Ges.

7) „Ist das Grundstück eingetragen, die Eintragung lautet aber nicht auf den Namen des Schuldners, so wird die in Nr. 2 gedachte Bescheinigung durch den in Nr. 3 gedachten urkundlichen Nachweis ergänzt, bei welchem zu beachten bleibt, in welcher Weise nach den Vorschriften des materiellen Rechts das Eigenthum erworben werden kann." (Mot.) Die Vollstreckungsklausel muß, wenn auch nicht auf den eingetragenen, doch unbedingt auf den Eigenthümer lauten. Ist das der Fall, so bildet es kein Hinderniß der Vollstreckung, daß gegen den Eigenthümer etwa eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung eingetragen ist. Dem daraus Berechtigten steht es frei, nach § 690 CPO. Widerspruch zu erheben (§ 70 d. Ges., vgl. Jaeckel S. 33 Anm. 1).

Unter welchen Voraussetzungen und auf welchem Wege eine vollstreckbare Ausfertigung gegen Rechtsnachfolger des im Urtheile bezeichneten Schuldners ertheilt werden kann, bestimmen die §§ 665—667 CPO. Die vollstreckbare Ausfertigung kann hiernach gegen die allgemeinen Rechtsnachfolger, sowie unter Berücksichtigung der §§ 236, 238 l. c. gegen denjenigen Singular-Successor, an welchen die in Streit befangene Sache während der Rechtshängigkeit oder nach Beendigung des Rechtsstreits veräußert ist, nur auf Anordnung des Vorsitzenden, welcher auch in der Vollstreckungsklausel erwähnt werden muß, und nur bei Gerichtskundigkeit oder nach vorgängigem Nachweise der Rechtsnachfolge durch öffentliche Urkunden, event. (§ 667) nach vorgängiger Klage ertheilt werden. An den materiellen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit ist dadurch nichts geändert; die CPO. hat vielmehr den Gedanken des § 44 Eig.Ges. — „der Antrag auf Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung ist auch dann zulässig, wenn seit der Zustellung der Klage ein Wechsel in der Person des Eigenthümers des Grundstücks eingetreten ist" — zum allgem. Prinzip der Rechtsverfolgung erhoben. (Achilles S. 269, Kurlbaum S. 19 ff.) Vgl. auch § 17. Unter § 665 bezw. §§ 236, 238 fällt übrigens auch der von Jaeckel S. 32 angeführte Fall der Singular-Succession während der Dauer einer gegen den Eigenthümer aus dem Ges. v. 21. Juli 1879 angestellten Anfechtungsklage.

Gegen den Singular-Successor ist auch die Vollstreckung wegen der Kosten des voraufgegangenen Prozesses zuzulassen, sofern nur das Pfand für diese Kosten haftet (Eig.Ges. § 30), wenngleich nach § 236 CPO. die Vollstreckung nur in Ansehung der Sache selbst gegen den Rechtsnachfolger gegeben ist. Aber die Rechtshängigkeit umfaßt das Pfandrecht für die Kostenforderung mit (Kurlbaum S. 23, Wachler S. 37 Anm. 64).

Auch aus der über eine Hypothekenforderung von dem Besitzer des verpfändeten Grundstücks ausgestellten vollstreckbaren Urkunde ist die Zwangsvollstreckung auch gegen spätere Erwerber des Grundstücks zulässig. Man hat auf Grund der Motive z. CPO. — „für welche bekanntlich Niemand die Verantwortung übernehmen wollte" — und des § 236 CPO. (Litigiosität) eine Anwendung des § 655 auf Urkunden des § 702^5, als eine nicht entsprechende, abgelehnt; vgl. namentlich Achilles a. a. O. — „Aber wenn der Gesetzgeber, durch die Bedürfnisse des Verkehrs bestimmt, gewissen Urkunden dieselbe Vollstreckbarkeit wie den im Prozesse ergangenen Urtheilen gewährt und dabei den für die Vollstreckung der

Urtheile gegen Rechtsnachfolger gegebenen Vorschriften eine entsprechende Anwendbarkeit für die Vollstreckung jener Urkunden beigelegt hat, dann darf wohl behauptet werden, daß die Veräußerung der durch eine vollstreckbare Urkunde betroffenen Sache nach Ausstellung der Urkunde der Veräußerung einer streitigen Sache nach Beendigung des Rechtsstreits durch Urtheil ebenso entspricht und in gleicher Weise die Voraussetzung für die Vollstreckung gegen einen Singular-Successor gewährt, wie Urkunde und Urtheil rücksichtlich der Vollstreckbarkeit an sich gleichgestellt sind" (Kurlbaum a. a. O.) Vgl. Code civ. Art. 2169.

Die SO. verlangte zum Nachweise des Eigenthums „öffentliche Urkunden, welche glaubhaft machen" und der Komm.Ber. bezeichnete als solche „alle nicht blos von Privatpersonen herrührenden Bescheinigungen, welche, wie z. B. dorfgerichtliche Atteste, unter amtlicher Autorität ausgestellt sind." Auf sie wird sich auch in Zukunft die Glaubhaftigkeit der Urkunden regelmäßig beschränken; ausgeschlossen aber sind Privaturkunden nicht, dagegen ist die Bestimmung der CPO. § 226 hier nicht maßgebend. Diese Auffassung ist durch die Verhandlungen der Komm. d. AH. außer Zweifel gesetzt. Hier wurde der Antrag gestellt:

„Die Glaubhaftmachung dieses Eigenthums durch alle in der Civilprozeßordnung zugelassenen Mittel zu gestatten."

Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, nachdem ausgeführt worden, „daß eine erhebliche Erleichterung gegen den bisherigen Zustand schon darin liege, daß zur Glaubhaftmachung nicht mehr öffentliche Urkunden erfordert würden, sondern fortan auch Privaturkunden genügen sollten, eine noch weitere Erleichterung des Nachweises der Wichtigkeit der Sache nicht angemessen zu erachten sei." (Ber. S. 13.)

Der Nachweis kann aber in Folge § 5 Eig.Ges. überhaupt nur noch in Frage kommen außerhalb der Fälle einer freiwilligen Veräußerung sowie bei Erbgang und ehelicher Gütergemeinschaft und bei dem Erwerbe des Eigenthums aus früherer Zeit (Ber. d. Komm. d. AH. S. 11; vgl. Achilles S. 90, 91 [1–7]). Im Uebrigen entscheidet nach Eig.Ges. § 1 das Grundbuch; bei unvollendetem Grundbuch ist § 188 maßgebend.

8) In diesem Falle hat sich also der Vollstreckungsrichter durch Einsicht des Grundbuches zu vergewissern, ob und auf wessen Namen das Grundstück eingetragen ist.

9) Zur Begründung des betreffenden Ersuchens wird der Gläubiger außer dem Nachweise seines Gläubigerrechtes, also außer der vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels, die Bescheinigung unter 2. beizulegen haben, aus welcher sich ergiebt, daß der Schuldner als Eigenthümer nicht eingetragen ist. In dem Antrage sind die Urkunden, welche der Gläubiger begehrt, so genau als möglich zu bezeichnen.

§ 15.[1])

Dieselben Vorschriften (§§ 13, 14) gelten, wenn ein Gläubiger einem bereits eingeleiteten Verfahren beitreten will;[2]) die Beilagen des Antrages können jedoch durch eine Bezugnahme auf die Vollstreckungsakten ersetzt werden.[3])

Der Gläubiger, dessen Beitritt zugelassen worden ist, hat dieselben Rechte, als wenn das Verfahren auf seinen Antrag eingeleitet worden wäre.[4])

Beitritt.

1) SO. §§ 7, 8 Abs. 2; hann. BPO. §§ 587 ff.

2) Von einem Beitritt im Sinne des Gesetzes ist nur die Rede, wenn ein Verfahren bereits eingeleitet ist; der Antrag eines zweiten Gläubigers, bevor einem ersten Antrage durch Beschluß des Gerichts entsprochen ist (§ 16), stellt sich nicht als ein Beitrittsantrag, sondern als ein erster Antrag im Sinne des Gesetzes dar (vgl. § 18 Abs. 2). Einen anderen Sinn haben auch die Motive nicht, wenn es heißt: „Der Beitritt zu einer Zwangsversteigerung ist ein Antrag auf Zwangsversteigerung, welcher nur in Folge des Umstandes, daß bereits ein gleicher Antrag gestellt ist, eine besondere Form annimmt. Die zu stellenden Anforderungen müssen daher die gleichen sein." Unbedingte Voraussetzung der Zulässigkeit auch des Beitritts ist daher nach § 14, daß der in der Vollstreckungsklausel bezeichnete Schuldner zur Zeit des Beitritts bezw. seiner Zulassung Eigenthümer des Grundstücks ist. Ist dasselbe also inzwischen veräußert (vgl. § 17 Abs. 2), so muß die Vollstreckungsklausel auf den Nachfolger lauten; auf eine gegen den Rechtsvorgänger gerichtete Vollstreckungsklausel, auf den die vom ersten Antragsteller vorgelegte lauten mußte, würde der Beitritt nicht zugelassen werden können.

Aus dem Begriff des Beitritts ergiebt sich ferner, daß der Beitrittsantrag auch hinsichtlich des Versteigerungsobjekts nicht über den Einleitungsantrag hinausgehen darf. Einem Antrage auf Einleitung einer Antheilsversteigerung kann nur in Rücksicht dieses Antheils beigetreten werden und ein aufs Ganze gerichteter Beitrittsantrag wäre als solcher nur zu jenem Antheile zulässig, im Uebrigen darüber hinaus eventuell als selbstständiger Einleitungsvertrag aufzufassen (vgl. Wachler S. 38 Anm. 66). Will ein solcher Gläubiger seinen Vollstreckungsanspruch nicht in dieser Weise theilen, sondern, wozu ihm das Recht nicht verschränkt werden und eventuell ein Verfahren nach § 690 CPO. verhelfen kann, ihn in seiner Totalität durchsetzen, so kann eben nicht von seinem Beitritt die Rede sein; vielmehr wird die Antheilssubhastation eingestellt werden und der nunmehr einzuleitenden Totalversteigerung der Antheilsextrahent beitreten müssen. In diesem Falle ist aber — mag er nun so herbeigeführt sein, oder von vornherein vorliegen — die Bekanntmachung des § 40 in doppelter Form zu fassen, um eventuell bei Rücktritt jenes Gläubigers der Antheilsversteigerung ihren Fortgang zu sichern.

Um den Beitritt zulässig erscheinen zu lassen, ist sodann erforderlich, daß sich der Vollstreckungsanspruch des Beitrittsgläubigers in dem eingeleiteten Verfahren realisiren lasse. Hierüber bezw. über die Konkurrenz verschiedener Versteigerungsarten s. Anm. 2 a. E. zu § 16.

Endlich ist der Beitritt wie bisher (vgl. Jaeckel S. 187), wenn das Verfahren nicht vorher beendigt wird, nur zulässig bis zum Schluß der Versteigerung, denn der Inhalt der Beitrittserklärung als eines Versteigerungsantrags besteht gerade darin, das Grundstück zum Verkauf bringen zu wollen.

3) „Selbstverständlich nur insoweit, als für den beitretenden Gläubiger die Verhältnisse dieselben sind, wie für den früher antragenden Gläubiger, insbesondere also die Zwangsvollstreckung gegen dieselbe Person gerichtet wird." (Mot.)

Uebrigens war die Bezugnahme auf die Vollstreckungsakten hinsichtlich des Eigenthums des Schuldners schon nach bisherigem Rechte von zweifelhaftem Werthe. „Denn nur gegen den zeitigen Eigenthümer kann die Zwangsvollstreckung stattfinden und die entscheidende Zeit, mag sie die gegenwärtige oder eine vergangene sein, ist für jeden Gläubiger selbständig zu bestimmen." (Kurlbaum S. 23.) Das Beitrittsgesuch erheischt um so sorgfältigere Prüfung des Eigenthumsnachweises, als nur der erste Antrag im Grundbuch eingetragen wird (§ 18), der Grund-

buchrichter aber von dem Beitrittsgesuche nichts erfährt und daher nicht in die Lage kommt, einen in diesem Punkte etwa untergelaufenen Irrthum nach § 20 zu berichtigen. — Eine solche Bezugnahme wird übrigens unter denselben Voraussetzungen auch dem Gläubiger gestattet sein, der vor Einleitung des Verfahrens, jedoch nach Stellung eines ersten Antrages seinerseits Zwangsversteigerung beantragt.

4) „Auch materiell soll die Rechtsstellung des beitretenden Gläubigers dieselbe wie die des zuerst antragenden Gläubigers sein, so daß jeder von ihnen das Verfahren fortsetzen, keiner für sich allein dasselbe aufhalten kann. Indem in Abs. 2 dies ausgesprochen wird; ergiebt sich zugleich, daß überall, wo das Gesetz von „dem Gläubiger" schlechtweg redet, darunter sowohl der erste Antragsteller als auch der beigetretene Gläubiger zu verstehen ist." (Mot.) Immerhin macht die zeitliche Voraussetzung des Beitritts als eines erst nach bereits eingeleitetem Verfahren auftretenden Antrages einige besondere Fristbestimmungen zur Wahrung der Rechte anderer Interessenten nöthig; vgl. §§ 49, 54.

§ 16.[1])

In dem Beschluß, durch welchen das Verfahren eingeleitet oder der Beitritt zu demselben zugelassen wird,[2]) ist zugleich auszusprechen,[3]) daß das Grundstück zu Gunsten des Gläubigers[4]) in Beschlag genommen wird.[5])

Die Beschlagnahme erstreckt sich[6]) auf die zur Immobiliarmasse gehörigen beweglichen Gegenstände[7]) mit Ausnahme[8]) der Mieth- und Pachtzinsen und der sonstigen Hebungen,[9]) auf landwirthschaftliche Erzeugnisse und die für dieselben dem Eigenthümer zufallenden Versicherungsgelder nur insoweit, als die Erzeugnisse zur Fortsetzung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte erforderlich sind; dem Schuldner verbleibt jedoch die Befugniß zur Benutzung und Verwaltung des Grundstücks und der zur Immobiliarmasse gehörigen Gegenstände.[10])

Die Beschlagnahme wird durch die Zustellung des Beschlusses an den Schuldner bewirkt. Die Zustellung erfolgt von Amtswegen.[11])

An den Schuldner einer durch die Beschlagnahme betroffenen Forderung[12]) ist auf Antrag des Gläubigers ein Zahlungsverbot zu erlassen und von Amtswegen zuzustellen.[13]) Gegen diesen Schuldner wird die Beschlagnahme mit der Zustellung des Zahlungsverbots wirksam.[14])

Einleitungsbeschluß.

SO. § 8 Abs. 1 und § 9; hann. BPO. § 561 Abs. 1; burh. V. v. 1821 § 1 Abs. 3 u. § 2, und v. 1834 § 6; CPO. § 755 Abs. 2. Vgl. für Schiffe § 163 d. Ges.

1) § 16 ändert das bestehende Recht in wesentlichen Punkten ab. Hervorzuheben ist:

1) Nicht mit dem Einleitungsbeschluß (SO. a. a. O.), sondern erst mit dessen Zustellung beginnt die Zwangsvollstreckung (vgl. Mot. in Anm. 2 zu § 14).
2) Mit der Zustellung dieses Beschlusses wird die Beschlagnahme bewirkt; einer weiteren Beschlagnahme, insbesondere eines Veräußerungsverbots durch den Gerichtsvollzieher (hann. BPO. § 550, Ges. v. 4. März 1879 § 7) bedarf es nicht mrhe.
3) Die Beschlagnahme wirkt nur zu Gunsten des betreibenden Gläubigers (s. dagegen SO. § 9 cit.).

4) Sie erstreckt sich nicht auf die ganze Immobiliarmasse. Vgl. auch § 36.

2) Ueber den Antrag auf Einleitung der Zwangsversteigerung und bezw. über den Beitrittsantrag hat das Vollstreckungsgericht in der Form des Beschlusses zu entscheiden. Vorgängiger mündlicher Verhandlung bedarf es nicht (§ 684 Abs. 3 CPO.).

Es war daher nach dem geltenden Rechte (§ 2 Ges. v. 4. März 1879, § 701 CPO.) gegen den zulassenden wie gegen den ablehnenden Beschluß die sofortige Beschwerde statthaft. Das Gesetz enthält — abgesehen von der sofortigen Beschwerde gegen das Urtheil — über das gegen Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts zulässige Rechtsmittel keine direkten Vorschriften. Bei dem Mangel einer positiven Bestimmung kann man nicht etwa wegen der im Allgemeinen auf eine erschöpfende Behandlung der ganzen Materie gerichteten Tendenz des Gesetzes jedes Rechtsmittel gegen solche ausschließen; noch weniger darf die allgemeine Erwägung, daß das Gesetz sich im ganzen Bau des Verfahrens wesentlich an die SO. anschließt, und unter der Geltung der SO. gegen den Einleitungsbeschluß wie gegen jede andere Verfügung des Subhastationsrichters die formlose Beschwerde zustand, zu der Annahme führen, das Gesetz habe die Statthaftigkeit der einfachen Beschwerde anerkannt. Eine solche Annahme schließt sich durch die juristische Unmöglichkeit aus, daß das Gesetz stillschweigend Rechtssätze erneuere, welchen bereits durch das vor ihm bestehende Recht derogirt war. Vielmehr wird nach allgemeinen Grundsätzen das geltende Recht, also die sofortige Beschwerde, zuzulassen sein, sofern sich nicht aus dem Gesetze selbst entscheidende Anhaltspunkte für das Gegentheil ergeben.

Hinsichtlich der Anfechtbarkeit des die Einleitung der Zwangsvollstreckung ablehnenden Beschlusses enthält nun das Gesetz solche Anhaltspunkte nicht.

Anders steht es mit dem Einleitungsbeschlusse. Nach § 20 d. Ges. hat nämlich das Gericht unter der dort gegebenen Voraussetzung das Verfahren von Amtswegen sofort aufzuheben. Diese Bestimmung ist mit der Vorschrift der CPO. (§ 540 Abs. 3), daß das Gericht nicht befugt ist, seine mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen selbst abzuändern, unvereinbar und schließt die Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde gegen den Einleitungsbeschluß überhaupt aus.

Allerdings steht diese Ansicht mit der bisherigen Auffassung in Widerspruch. Dem § 20 d. Ges. entspricht nämlich § 11 der SO. Nach Einführung der sofortigen Beschwerde gegen den Einleitungsbeschluß durch das Ges. v. 4. März 1879 müßte daher nach den Grundsätzen über die derogatorische Wirkung späterer Gesetze § 11 cit. für aufgehoben gegolten haben. Dieser Wirkung wird im Uebrigen auch hinsichtlich des Einleitungsbeschlusses sowohl von Kurlbaum S. 25, 45 ff., Jaeckel S. 38 Anm. 4 a. E., S. 109 Anm. 2, S. 114. Anm. 7, Wachler S. 39 Anm. 70 insofern Rechnung getragen, als sie die Statthaftigkeit der Versagung des Zuschlags wegen Unzulässigkeit der Zwangsversteigerung weil der Rechtskraft des Einleitungsbeschlusses widersprechend dann ausschließen, wenn der Unzulässigkeitsgrund schon bei dessen Erlaß der Kognition des Richters unterlag. Den gedachten § 11 SO. aber führen alle drei Schriftsteller als zweifellos ferner anwendbar auf, ohne über den m. E. vorliegenden Widerspruch ein Wort zu verlieren (Kurlbaum S. 26, Jaeckel S. 47, Wachler S. 47).

Ob die obige Ansicht der Intention des Gesetzgebers entspricht, muß dahingestellt bleiben. Die Motive gewähren keinerlei Anhalt. Jedoch erscheint das Ergebniß sowohl wegen der angedeuteten ungebundeneren Stellung des Richters bei Erlaß des Urtheils als auch im Hinblick auf die Bestimmungen der CPO. nur

wünschenswerth. In jener Richtung wird der Vollstreckungsrichter bei Beurtheilung der Versagungsgründe (§§ 74, 75) nicht mehr zu untersuchen haben, ob er nicht etwa schon bei Erlaß des Einleitungsbeschlusses implicite darüber entschieden hat. In letzterer Beziehung aber läßt sich nicht verkennen, daß die Anwendung des § 701 CPO. auf den Einleitungsbeschluß und die Zulassung der sofortigen Beschwerde gegen denselben zu den Vorschriften der CPO. über die Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung nicht wohl paßt. Bezüglich dieser Einwendungen bestimmt sie ausdrücklich und ausführlich je nach der Verschiedenheit des Grundes (§§ 668, 685—690, 696, 704, 705) verschiedene Rechtsmittel und verschiedene Gerichte, bei welchen sie zu verfolgen sind, und damit harmonirte es nicht, daß nach dem Gesetze v. 4. März 1879 der Einleitungsbeschluß, einerlei aus welchem Grunde, stets mit der sofortigen Beschwerde bei dem dem Vollstreckungsgerichte vorgesetzten Gerichte anfechtbar sein sollte. Jene Vorschriften treten wieder in ihr volles Recht, wenn die sofortige Beschwerde gegen den Einleitungsbeschluß wegfällt.

Aus diesem Grunde tritt auch für die von dem Einleitungsbeschlusse betroffenen Parteien keine Erschwerung oder Verschränkung der Wahrnehmung ihrer Rechte ein. Insbesondere ist es dem Schuldner unbenommen, nach Maßgabe des § 685 CPO. bei dem Vollstreckungsgerichte Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung zu erheben und dadurch eine Aufhebung des Beschlusses event. eine mit der sofortigen Beschwerde nach CPO. § 701 anfechtbare Entscheidung herbeizuführen, wenn das Gericht z. B. unzulässigerweise auf Grund einer Kostenforderung die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen angeordnet hätte. Ist der Antrag auf Zwangsversteigerung formell mangelhaft, vgl. §§ 13, 14, oder unbegründet nach Maßgabe der vorgelegten Urkunden, sei es, weil die Zwangsversteigerung des Grundstücks überhaupt unzulässig ist (vgl. oben § 2 Anm. 1), oder weil sich der Vollstreckungsantrag mit dem aus dem vollstreckbaren Titel sich ergebenden Vollstreckungsanspruche nicht deckt, so wird derselbe entweder zur Verbesserung zurückzugeben oder zurückzuweisen sein.

Als Grund der Unzulässigkeit wurde auch angesehen (vgl. Jaeckel S. 34), daß der Antrag auf Versteigerung mehrerer Grundstücke gerichtet ist, von denen ein Theil schon die zur Deckung erforderliche Summe überschreitet. In diesem Sinne bestimmte § 12 der pr. V. v. 4. März 1834 (vgl. hann. Dienstregl. für Gerichtsvögte § 54 letzten Abs.), daß nicht mehr Vermögensstücke des Schuldners in Anspruch genommen werden sollen, als nach richterlichem Ermessen zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich sind, und die schlesw.-holst. V. v. 14. April 1840 überließ die Bestimmung und Auswahl des zu veräußernden Theils eines Grundstücks dem Schuldner, sofern die Forderungen „durch die Veräußerung des vorgeschlagenen Theils wahrscheinlich befriedigt werden können." Auch entspricht es lediglich den Vorschriften der CPO. § 708, daß die Zwangsvollstreckung nicht weiter ausgedehnt werde, „als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich ist." Bei dem Einleitungsbeschluß läßt sich nun aber noch in keiner Weise übersehen, welches Mindestgebot (§§ 53 ff.) event. festzustellen sein wird. Stellt sich nach dessen Feststellung ein erhebliches Uebermaß des Werthes der Grundstücke heraus und lassen sich deren einzelne nach Maßgabe ihrer Haftung ausscheiden, so wird das Vollstreckungsgericht auf Antrag und auf Grund des § 685 CPO. die Zwangsvollstreckung beschränken können. Wegen § 46 Tit. 20 Th. I ALR. und der Anwendbarkeit des § 686 Abs. 1 CPO. auf diesen Fall vgl. Jaeckel S. 34.

Was die Begründung des Versteigerungsantrages durch den Vollstreckungsanspruch betrifft, so gilt dasselbe, was zu § 6 Anm. 4 u. 8 gesagt ist; vgl. Jaeckel S. 33 Anm. 1 Abs. 3 zu § 8. Vgl. auch das. S. 34 wegen der Zwangsversteigerung eines schon vor der Verurtheilung der Benefizialerben in der Nachlaßtheilung zugewiesenen Nachlaßgrundstückes.

Nach dem bisherigen Rechte der SO. unterlag die Zulässigkeit eines späteren Versteigerungsantrages dann besonderen Bedenken, wenn bereits ein Antrag in einer anderen Verfahrensart vorlag, wenn also Zwangsversteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung mit einer solchen, behufs Auseinandersetzung, oder auf Antrag von Benefizialerben zusammentraf; vgl. Jaeckel S. 35—37. Derselbe gelangt zu dem Ergebnisse, daß Benefizialerben der schwebenden Exekutionssubhastation — sofern von einem Beitritt überhaupt die Rede sein kann, s. o. § 14 Anm. 2 a. E. — stets (das. A b, B b), Miteigenthümer dann adhäriren können, wenn die Exekution gegen das ganze Grundstück geht (das. A c), der letzteren Antrag aber die Exekutionssubhastation ausschließt oder neben ihr herläuft, wenn jene nur einen Antheil betrifft (das. B c), und daß Gläubiger wie Miteigenthümer einer von Benefizialerben beantragten Zwangsversteigerung beitreten können (das. C). Nach § 112 der SO. galten für diese Zwangsversteigerungen auf Antrag von Benefizialerben und Miteigenthümern — für letztere vorbehaltlich der, das Verfahren nicht wesentlich berührenden, Bestimmungen des § 113 SO. — dieselben Grundsätze, wie für die Exekutionssubhastation. Nach dem gegenwärtigen Gesetze ist dies wesentlich anders, insbesondere ist:

a) bei der Zwangsversteigerung auf Antrag von Benefizialerben die baare Zahlung des ganzen Kaufgeldes auf ihren Antrag zur Kaufbedingung zu machen, und unter der gesetzlichen Voraussetzung des Mindestgebotes auf Antrag eines Realgläubigers auf die ihm vorgehenden Ansprüche zu beschränken (§ 184 [1 u. 2]),

b) bei der Zwangsversteigerung auf Antrag eines Miteigenthümers die Feststellung eines geringsten Gebots überhaupt unanwendbar.

Diese Bestimmungen, als mit dem wesentlichsten Grundsatze der Exekutionssubhastation (§ 54) unvereinbar, schließen eine gleichzeitige Erledigung aus, sofern nicht im Falle a. die Exekutionsinteressenten einstimmig die gesetzliche Regel ändern, oder die Benefizialerben bezw. ein dem Extrahenden vorgehender Realgläubiger den fraglichen Antrag nicht stellen. Unter dieser Voraussetzung steht dem Beitritt der Benefizialerben zur Exekutionssubhastation und umgekehrt, bezw. der gemeinsamen Erledigung beider Anträge in dem Einen Exekutionsverfahren nichts entgegen. Im Kollisionsfalle hat das Exekutionsverfahren unbedingt den Vorzug und schließt jenes aus, wie die Gläubiger-Rechte die Erben-Rechte binden. Stellen also beigetretene Benefizialerben im Versteigerungstermin den Antrag aus § 184[1] und stimmen die anderen Interessenten nicht zu, so ist das weitere Verfahren über den Antrag der Benefizialerben einzustellen event. gesondert fortzusetzen. — Ueber den Fall der Verschiedenheit des Versteigerungsobjekts s. o. S. 50 Abs. 2.

Wenn b. Miteigenthümer behufs Auseinandersetzung Versteigerung eines Grundstücks beantragen, in welches bereits die Zwangsvollstreckung aufs Ganze eingeleitet ist, so kann der Antrag in der Exekutionssubhastation mit der Maßgabe Erledigung finden, daß die für diese geltenden Vorschriften über Nothwendigkeit und Feststellung eines Mindestgebots wie gewöhnlich zur Anwendung kommen. Denn da das ganze Grundstück dem Gläubiger verhaftet ist, so können die Miteigenthümer ihre Rechte nur mit der durch die Gläubigerrechte gegebenen Einschränkung geltend machen (§ 185 [1]). Außerdem würde es wegen § 75 [4] vgl. mit § 185 [3] einer der letzteren

entsprechenden, neuen Bekanntmachung bedürfen. Deshalb wird es, wenn die Bekanntmachung bereits erlassen ist, zweckmäßig sein, beide Verfahren nicht zu verbinden, sondern auf den letzten Antrag ein selbständiges Verfahren einzuleiten, um die Exekution nicht aufzuhalten. Uebrigens ist für den Zulassungsbeschluß die in § 185 [2] für den Einleitungsbeschluß gegebene Bestimmung und nicht minder die Bestimmung in § 185 [4,5] anwendbar. Nimmt man aber an, daß die Exekution durch solchen Beitrittsantrag nicht ausgeschlossen wird, so ist dem Falle praktische Bedeutung überhaupt kaum beizumessen, da, wenn ernstliche Absichten der Miteigenthümer vorliegen, diese schon durch die Exekutionsversteigerung erreicht werden.

Ebenso verhält es sich bei einer Antheilssubhastation, wenn der Miteigenthümer-Subhastat Versteigerung behufs Auseinandersetzung beantragt.

Wenn dagegen bei der Antheilssubhastation diejenigen Miteigenthümer, deren Antheile von denselben nicht ergriffen werden (§ 185 [1]), die daher durch die Exekution in der Geltendmachung ihrer Rechte nicht beschränkt sind, Auseinandersetzungsversteigerung beantragen, so kann bei gänzlicher Verschiedenheit des Objekts begrifflich von einem Beitritt nicht die Rede sein; vgl. o. S. 50 Abs. 2; es wird auf jeden Antrag ein besonderes Verfahren einzuleiten und durchzuführen sein. — Vgl. aber, insbesondere auch wegen ALR. I. 17 § 66, Anm. 4 zu § 1.

3) Daß in Folge der Einleitung des Verfahrens das Grundstück in Beschlag genommen wird, entspricht der Vorschrift des § 9 der Subh.O. und ist auch für die übrigen Landestheile geltendes Recht." (Mot.) Die nochmalige Beschlagnahme durch den Gerichtsvollzieher nach der hann. BPO. § 550 (vgl. Ges. v. 4. März 1879 § 7) ist nunmehr beseitigt. Es erledigen sich damit zugleich die Bedenken über die Anwendbarkeit des § 683 CPO. auf das dabei vom Gerichtsvollzieher zu erlassende Veräußerungsverbot (vgl. Erdmann im Magazin f. d. deutsche Recht d. Gegenwart S. 308).

4) Nach der SubhO. von 1869 soll die Beschlagnahme für alle Gläubiger, welche die Subhastation beantragt haben oder ihr beigetreten sind, sowie für die zur Zeit vorhandenen Realgläubiger wirken und das Grundstück in Bezug auf diese Personen zu einer streitigen (litigiosen) Sache machen. In der AHK. wurde der Antrag auf Wiederherstellung dieses Rechtszustandes gestellt. Die Reg.Komm. widersprachen dem Antrage: „Es liege in der Tendenz der Vorlage, dem Subhastationsverfahren vollständig den Charakter des Konkursverfahrens zu entziehen. Es handle sich einfach um eine Zwangsvollstreckung auf Antrag eines bestimmten Gläubigers, es müsse daher jede Bestimmung vermieden werden, die nur mit einer konkursmäßigen Behandlung des Verfahrens vereinbar sei. Bestehe die Beschlagnahme bis zur Versteigerung fort, so käme sie auch ohne besondere Bestimmung allen Realgläubigern zu Gute. Doch sei dies nur eine thatsächliche Folge, an sich habe der betreibende Gläubiger die Aufhebung und Fortdauer des Verfahrens ganz in seiner Gewalt. Er könne jeder Zeit seinen Antrag zurücknehmen und dadurch die ganze Beschlagnahme beendigen. Er könne nach Belieben von der Beschlagnahme einzelne Stücke ausnehmen. Bei Annahme des Antrages würden die übrigen Gläubiger nur zu der irrigen Annahme verleitet werden, sie seien durch die Beschlagnahme geschützt, während sie es in der That nicht sind. Die übrigen Gläubiger hätten ihrerseits bestimmte Rechte und durch das Gesetz vorgeschriebene Mittel, die Verschlechterung zu hindern. Andernfalls bleibe ihnen nichts übrig, als dem Verfahren beizutreten und Zwangsverwaltung zu beantragen." Der Antrag wurde abgelehnt. Die „Litigiosität" des Grundstücks ist bereits in den Ges. v. 26. Mai 1873 § 42 und v. 30. Mai 1873 § 3

(für Neuvorpommern und Ehrenbreitstein) aufgegeben worden." (Vgl. auch Strippelmann S. 109, 251.) „Das durch die Beschlagnahme begründete Recht auf vorzugsweise Befriedigung (§ 30) aus dem Grundstücke kann naturgemäß immer nur zu Gunsten desjenigen eintreten, welcher die Beschlagnahme ausgebracht hat. In dieser Beziehung steht auch die S.O. von 1869 auf demselben Standpunkte, da sie (§ 60) jeden der mehreren Gläubiger, welche die Subhastation betreiben, nach der Zeit des Einleitungs- oder Beitrittsbeschlusses ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung giebt." (Mot.) Maßgebend für die Rechte jedes einzelnen Gläubigers und für die Wirksamkeit der Dispositionen des Schuldners ihm gegenüber ist die Zeit der Zustellung des betr. Beschlusses an den Schuldner.

Wegen der in der S.O. von 1869 endlich noch an die Beschlagnahme geknüpften, für alle Berechtigten gleichmäßigen Berechnung laufender und rückständiger Zinsen, die „wesentlich nach praktischen Rücksichten zu behandeln" ist, vgl. § 36.

5) Dieser Inhalt des Einleitungsbeschlusses äußert aber erst mit dessen Zustellung seine Wirkung: Abs. 3.

„Die Bedeutung der Beschlagnahme ist ebenso wie in dem citirten § 9 nicht näher bezeichnet. Sie ist die, daß zum Nachtheil des Gläubigers Niemand mehr ein Recht an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung erwerben kann." Inwieweit dieselbe außerdem ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung begründet, ergiebt sich aus § 30. (Mot.)

Jene negative Bedeutung der Beschlagnahme ist von den Motiven, insofern sie lediglich die rechtliche Seite berücksichtigen, zu eng gefaßt. Die Beschlagnahme schiebt auch faktischen Benachtheiligungen einen Riegel vor; sie lassen sich zwar nicht wie jene rechtlichen Dispositionen rückgängig und unwirksam machen, aber § 137 StGB. bedroht denjenigen mit Strafe (bis 1 Jahr Gef.), welcher zuständigen Orts beschlagnahmte Sachen „vorsätzlich bei Seite schafft, zerstört oder in anderer Weise ganz oder theilweise der Verstrickung entzieht" (vgl. auch Jaeckel S. 40c).

Rechtliche Dispositionen des Schuldners über das beschlagnahmte Grundstück sind durch den Versteigerungsantrag und seine Eintragung weder ausgeschlossen, noch sind sie an sich ungültig. Sie sind aber dem betreibenden Gläubiger gegenüber in sofern unwirksam, als sie sein Recht auf den Verkauf in keiner Weise zu hindern und seine rechtliche und ökonomische Lage nicht zu verschlechtern vermögen, oder sie sind, wenn man dies im Sinne des Urth. des RG. v. 23. Dez. 1880, III S. 309 auffaßt, relativ nichtig, „d. h." durch den Gläubiger anfechtbar; aber zu Recht bestehend, „so lange eine solche Anfechtung nicht wirklich erfolgt ist." (Inwiefern Gutgläubigkeit des Erwerbers selbst diese Unwirksamkeit ausschließt, wird sich bei § 17 zeigen.) Diese Auffassung macht sich insbesondere dann geltend, wenn die durch das Gläubigerrecht gegebene Beschränkung der Dispositionsbefugniß des Subhastaten, sei es durch Zurücknahme des Versteigerungsantrages (§ 17 Abs. 3, § 69 Abs. 3), oder weil er für zurückgenommen gilt (§ 51), oder zufolge anderer Erledigung des Verfahrens wegfällt.

Der Eigenthümer ist also nicht gehindert, das beschlagnahmte Grundstück weiter zu veräußern und aufzulassen (vgl. Achilles S. 125, Willenbücher S. 36, 2b). Jedoch hemmt das nicht den Fortgang der Zwangsvollstreckung gegen den neuen Eigenthümer (§ 17). — Die Litigiosität des Pfandes und die daraus abgeleitete Nichtigkeit der Veräußerung (SO. § 9, hann. BPO. § 550; vgl. dagegen Strippelmann S. 109 u. 251) — wenn sie überhaupt etwas anderes bedeuten sollte, als jene relative Unwirksamkeit — ist aufgegeben (s. Anm. 4), auch zum

Rechtserfolge der Versteigerung durchaus nicht nöthig, da durch den Zuschlag das Eigenthum erworben wird (§ 97).

Ebenso sind Mieth- und Pachtverträge des Schuldners über das beschlagnahmte Grundstück nicht ungültig (vgl. Jaeckel S. 43 g), nur wird der betreibende Gläubiger nicht durch sie gebunden. Soweit sie dessen Rechte aber nicht berühren, oder unter Vorbehalt derselben abgeschlossen sind, können sie sogar völlig innerhalb der Grenzen der im Schlußsatze des Abs. 2 ausgedrückten Befugnisse des Schuldners liegen. — Auf die in der Komm. des HH. aufgeworfene Frage, „inwieweit die zu Gunsten des Gläubigers erfolgte Beschlagnahme des Grundstücks auf das Recht des Schuldners zur Entnahme weiterer Summen auf Kautionshypotheken, auf Empfangnahme noch nicht gezahlter Valuten und auf ähnliche Verhältnisse wirke," erklärten die Reg.Komm., „daß die Beschlagnahme der Erwerbung von Rechten an dem in Beschlag genommenen Grundstücke entgegenstehe. Inwieweit dies in den berührten Fällen anzunehmen sei, hänge von den konkreten Verhältnissen und thatsächlichen Voraussetzungen ab, so daß eine nähere Bestimmung unzulässig sei." Aus dieser Antwort folgt nichts gegen die oben vertretene Auffassung, also nicht, daß die Beschlagnahme die Entstehung von Rechten an dem beschlagnahmten Grundstücke ausschließe. Niemand wird bezweifeln, daß, wenn der zweite Hypothekarier Beschlagnahme herbeigeführt hat, der hinter ihm stehende Kautionshypothekarier dem Schuldner weitere Summen — vielleicht zur Hinterlegung nach § 70 Abs. 3 — auf die Kautionshypothek mit vollgültiger Wirksamkeit vorstrecken kann; aber ebensowenig wird die Ausdehnung der Kautionshypothek um diese vorgestreckten Beträge ungültig sein, wenn sie an zweiter und der betreibende Gläubiger an dritter Stelle steht. Nur kann diesen die Erweiterung der Ansprüche des ihm vorhergehenden Gläubigers bei der Vertheilung nicht schlechter stellen, wie es andererseits nicht zweifelhaft sein kann, daß, sobald dies nicht der Fall, z. B. also der betreibende Gläubiger zurücktritt, oder aus hinterlegtem Betrage oder aus der Kaufsumme befriedigt ist, die Rechtswirksamkeit jener Vorschüsse durch nichts berührt wird.

Ihre Ergänzung aber, wie schon angedeutet, finden diese Grundsätze in den Bestimmungen des § 17 über das Erforderniß des guten Glaubens in der Person des Erwerbers. Vgl. auch Jaeckel S. 186 ff.

Ueber Grundschulden, die der Eigenthümer nach § 27 Abs. 2 Eig.Ges. bei der Vertheilung der Kaufgelder in Folge einer gerichtlichen Zwangsvollstreckung für sich geltend machen kann, kann er mithin auch nach der Beschlagnahme frei und ungehindert durch das Recht des betreibenden Gläubigers verfügen. Will dieser sich dagegen sichern, so muß er nach §§ 730 ff. CPO., § 16 des Ausf.Ges. z. CPO. die Forderung pfänden lassen. Dasselbe muß von rechtsbeständigen, dem Schuldner abgetretenen Hypotheken gelten (vgl. § 5 d. Ges.). Vgl. auch § 17 Abs. 1 und über die bisherige Praxis Jaeckel S. 43, sowie RG. v. 12. April 1881, Entsch. V S. 311.

Der für die Wirksamkeit der Dispositionen des Schuldners den einzelnen betreibenden Gläubigern gegenüber maßgebende Zeitpunkt ist die Zustellung des Einleitungs- oder den Beitritt zulassenden Beschlusses. Davon abgesehen bleibt es aber natürlich den betreibenden wie anderen Gläubigern unbenommen, auch frühere Rechtshandlungen des Schuldners auf Grund des Ges. v. 21. Juli 1879 anzufechten, sofern nicht schon § 17 Abs. 1 Hülfe gewährt.

6) „Gegenstand der Zw.Vollstr. ist an sich die gesammte Immobiliarmasse, und die Beschlagnahme würde deshalb, wenn das Gesetz keine Einschränkung ent-

hielte, Alles treffen, was rechtlich zur Immobiliarmasse gehört. Es ergiebt sich aber aus den Vorschriften über die Zwangsverwaltung, daß diese und die mit derselben verbundene Beschlagnahme als besondere, die Verwaltungs- und Nutzungsrechte des Eigenthümers ausschließende Maßregeln gedacht sind. Ebenso hat die mit der Einleitung der Zwangsversteigerung zu verbindende Beschlagnahme nur solche Verfügungen auszuschließen, welche nicht durch die dem Schuldner bleibende Verwaltung und Nutzung des Grundstücks gerechtfertigt werden. Diesen Grundsätzen entsprechend sind die Grenzen der Beschlagnahme in dem Gesetz bestimmt." (Mot.)

Durch diese auch landwirthschaftlich gewiß zutreffende und erfreuliche Bestimmung ist das Verfahren wesentlich vereinfacht, die Praxis von erheblichen Schwierigkeiten in der Durchführung der Immobiliarexekution, namentlich in Betreff von Mieth- und Pachtzinsen, befreit und ein Gebiet voll Kontroversen (vgl. Jaeckel S. 41 ff.) geebnet.

7) S. o. § 1 Abs. 1.

8) Dieser Immobiliarbeschlagnahme werden also entzogen a) die Mieth- und Pachtzinsen und sonstige Hebungen (Civilfrüchte) ohne Beschränkung, sie erscheinen zur Fortführung der Verwaltung, der nöthigen Reparaturen und der Zahlung der Zinsen an die Hypothekgläubiger erforderlich (AH.Ber. S. 13); b) die landwirthschaftlichen Erzeugnisse (Naturalfrüchte) und die etwaigen Versicherungsgelder dafür, außer den zur Fortsetzung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte erforderlichen Früchten.

Diese und die dafür etwa zufallenden Versicherungsgelder werden bestrickt. Von den Früchten (Civil- wie Natural-) ist dieses also demnächst der einzige nothwendige Rest, der unter diese Beschlagnahme fällt. Die übrigen Früchte unterliegen nach § 206 d. Ges., „so lange sie nicht im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in Beschlag genommen sind," der Mobiliarzwangsvollstreckung. (Vgl. Ges. v. 4. März 1879 § 23.) Will der Gläubiger auch ihre Beschlagnahme im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung erwirken, so muß er mit dem Antrage auf Zwangsversteigerung denjenigen auf Zwangsverwaltung (§ 140) verbinden; vgl. § 2 Abs. 2, § 24 d. Ges.

Neben den zur Fortsetzung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte erforderlichen Früchten werden alle (anderen: vgl. ALR. I. 2 §§ 48 ff.) beweglichen Zubehörungen dagegen, sowie sonstigen dem Eigenthümer zufallenden Versicherungsgelder u. s. w. (vgl. Anm. 16 zu § 1 u. Abs. 4 dieses §) von der Beschlagnahme ohne weiteres ergriffen, selbstverständlich vorausgesetzt, daß die Zubehörstücke sich zur Zeit der Beschlagnahme auf dem Grundstücke befanden und dem Subhastaten gehörten (vgl. Achilles S. 218 Anm. 7). Eine andere Frage ist, ob der demnächst ertheilte Zuschlag sich thatsächlich innerhalb der durch diese Voraussetzungen gegebenen Schranken gehalten hat, und es ist z. B. bezüglich vom Subhastaten nur gemietheter, aber mit dem subhastirten Gartenetablissement dauernd verbundener Dekorationsstücke vom RG. (5. Juli 1880, II S. 255) angenommen, daß der Ersteher sie durch das Zuschlagsurtheil erworben und der Eigenthumsprätendent, dem seine Rechte in demselben vorbehalten waren, sich an die Kaufgelder zu halten habe; vgl. Ob.-Tr. 70 S. 247. — Andererseits genügt es zum Erwerbe durch den Ersteher nicht, daß die dauernde Verbindung zur Zeit der Beschlagnahme bestand; um die Pertinenzen eigenthümlich zu erwerben, bedarf es des Fortbestehens dieser Verbindung auch zur Zeit des Eigenthum begründenden Aktes: RG. v. 23. Dez. 1880, III S. 309. Veräußerungen, Verschleppungen, Abtretungen desselben sind nach den all-

gemeinen, oben angegebenen Gesichtspunkten zu beurtheilen. Vgl. Anmerkungen zu § 97.

9) Aus der Fassung wie aus der Entstehungsgeschichte des § 30 Eig.Ges., dem dieser Ausdruck offenbar entnommen ist, ergiebt sich, daß unter den mit Pacht- und Miethzinsen auch dort zusammengestellten „sonstigen Hebungen" nur die an Stelle der Früchte und Nutzungen tretenden Nutzungswerthe des beschlagnahmten Grundstücks zu verstehen sind. Dahin wird man auch die einzelnen Hebungen von einer Ablösungsrente zu rechnen haben, nicht aber etwa den Reingewinn aus dem Betriebe einer Fabrik. Denn dieser besteht nicht aus dem Nutzungswerthe eines Grundstücks, sondern repräsentirt den Gelderlös eines Gewerbe- oder Geschäftsbetriebs, für welchen neben manchen anderen wesentlichen Faktoren das verpfändete Grundstück nur als ein Hülfsmittel erscheint: RG. v. 18. Juni 1880, II 246.

10) Sofern er nicht durch eine hinzugetretene Zwangsverwaltung davon ausgeschlossen ist.

11) Die SO. von 1869 §§ 8, 9 legt die Wirkung der Beschlagnahme schon dem Einleitungsbeschlusse bei; vgl. hann. BPO. § 550, Strippelmann S. 106 ff. Zu § 14 sind bereits die Gründe angegeben, weshalb die Wirkung erst der Zustellung des Beschlusses an den Schuldner beigelegt werden soll. — Der Zeitpunkt ist aber, abgesehen von den Wirkungen der Beschlagnahme an und für sich, nicht nur von dem dort allein in Frage gekommenen Standpunkte der §§ 671, 272 CPO. von Bedeutung, sondern auch für die Anwendung des § 693 CPO. im Falle des Todes des Schuldners. § 693 Abs. 1 CPO.: „Eine Zwangsvollstreckung, welche zur Zeit des Todes des Schuldners gegen diesen bereits begonnen hatte, wird in den Nachlass desselben fortgesetzt." Abs. 2 kommt nach Wegfall des Veräußerungsverbots der hann. BPO. § 550 nicht mehr in Betracht.

§ 694: „Ist der Schuldner vor Beginn der Zwangsvollstreckung gestorben, so hat bei ruhender Erbschaft oder wenn der Erbe oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, das nach den Landesgesetzen zuständige Nachlassgericht auf Antrag des Gläubigers dem Nachlasse oder dem Erben einen Kurator zu bestellen."

Die Zustellung erfolgt lediglich nach den Vorschriften der CPO.; vgl. § 4 Abs. 2; sie muß aber in jedem Falle erfolgen, auch dann, wenn der Beschluß verkündet sein sollte (CPO. § 294). — Die Unanwendbarkeit des § 683 CPO. (über welche wegen des nach § 550 hann. BPO. ausdrücklich mitzutheilenden Veräußerungsverbots Meinungsverschiedenheit obwaltete, vgl. Magazin f. d. deutsche Recht der Gegenwart Bd. II S. 308 ff.) kann nicht mehr zweifelhaft sein, da § 7 d. Ges. v. 4. März 1879 durch dieses Gesetz beseitigt ist.

12) Ohne weiteres sind die Forderungen auf Versicherungsgelder (mit der aus Abs. 1 folgenden Beschränkung) und Ablösungsrenten der Beschlagnahme unterworfen.

13) Wenn man auch das Zahlungsverbot als einen Theil des Einleitungsbeschlusses auffassen wollte (vgl. CPO. § 730 letzt. Abs.), so ist es gemäß § 4 Abs. 2 doch nicht wie dieser nach den Vorschriften der CPO. zuzustellen, sondern unterliegt den besonderen Vorschriften für die Zustellung im Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren; s. o. § 4 Anm.

14) Bis dahin kann er also — vorbehaltlich etwaiger Anfechtbarkeit wegen dolus — dem Schuldner, auch wenn diesem schon zugestellt war, rechtswirksam zahlen.

§ 17.[1])

Gegen die Wirkungen der Beschlagnahme[2]) kann der dritte Erwerber eines Rechts[3]) sich auf guten Glauben[4]) nicht berufen,[5]) wenn ihm zur Zeit der Erwerbung[6]) die Beschlagnahme oder der Versteigerungsantrag bekannt war.[7])

Ist das Grundstück für die Forderung, wegen deren die Beschlagnahme erfolgte, zur Zeit eines nach der Beschlagnahme eintretenden Eigenthumswechsels dinglich verhaftet, so ist das Verfahren auch dann fortzusetzen, wenn der neu eingetretene Eigenthümer zur Zeit der Erwerbung weder von der Beschlagnahme noch von dem Versteigerungsantrage Kenntniß gehabt hat.[8])

Durch Zurücknahme des Versteigerungsantrages erlischt die Beschlagnahme.[9])

Wirkung gegen Dritte und Erlöschen der Beschlagnahme.

1) Vgl. § 14 Anm. 6. — § 17 zieht in den beiden ersten Absätzen die Konsequenzen des § 16. Für die Wirksamkeit des Rechtserwerbs Dritter sind drei Zeitmomente zu unterscheiden:

a) der Erwerb vor dem Versteigerungsantrage. Er ist anfechtbar nach den allgemeinen Grundsätzen über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses bei drohender Zwangsvollstreckung. (Ges. v. 21. Juli 1879.) Besteht der Rechtserwerb im Erwerbe des Eigenthums, so macht sich zutreffenden Falls die Wirkung der Rechtshängigkeit der durch die dingliche Klage eingeleiteten Streitsache geltend gemäß Eig.Ges. § 44:

„Der Antrag auf Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung ist auch dann zulässig, wenn seit der Zustellung der Klage ein Wechsel in der Person des Eigenthümers des Grundstücks eingetreten ist."

Vgl. auch § 2 Anm. 2. Dabei versteht sich, daß gegen den neuen Eigenthümer die Vollstreckungsklausel erwirkt werden muß, vgl. CPO. §§ 665, 236, 238.

b) der Erwerb nach dem Versteigerungsantrage vor der Beschlagnahme.

Ist das erworbene Recht nicht Eigenthum und war dem Erwerber beim Erwerbe der Versteigerungsantrag bekannt (vgl. § 18 Abs. 2), so kann derselbe sich gegen die Wirkungen der demnächst erfolgten Beschlagnahme auf guten Glauben nicht berufen, denn er mußte sich dann, wie die Motive mit Recht sagen, die Möglichkeit der Beschlagnahme vergegenwärtigen.

Besteht das erworbene Recht aber in Eigenthum, so kann zwar von Wirkungen der Beschlagnahme gegen den neuen Eigenthümer als Dritten nicht die Rede sein, denn die Vollstreckungsklausel ist gegen ihn selbst zu erwirken und in seiner Person erfolgt die Beschlagnahme. Aber auch er kann sich ebensowenig wie ein anderer Dritter auf Gutgläubigkeit bei seinem Erwerbe berufen, wenn ihm zur Zeit desselben der Versteigerungsantrag bekannt war (vgl. § 18 Abs. 2).

c) der Erwerb nach der Beschlagnahme. In diesem Falle kann sich der dritte Erwerber gegen deren Wirkungen nicht auf guten Glauben berufen, wenn ihm zur Zeit des Erwerbes der Versteigerungsantrag (§ 17 Abs. 2) oder die Beschlagnahme bekannt war.

Gegen den neuen Eigenthümer aber ist die eingeleitete Versteigerung ohne weiteres fortzusetzen, und zwar wenn das Grundstück für die Exekutionsforderung dinglich verhaftet war, selbst dann, wenn er das Eigenthum daran in gutem Glauben d. h. ohne Kenntniß sowohl von dem Versteigerungsantrage wie von der Beschlagnahme erworben hat.

Die Motive bemerken:

„Sowie der Schuldner sich durch die absichtliche Vereitelung einer auch nur drohenden Zwangsvollstreckung strafbar macht (§ 288 StGB.), so kann jedem Dritten, welcher weiß, daß die Vollstreckung beantragt ist, wenigstens die Pflicht auferlegt werden, die Möglichkeit der Beschlagnahme, von deren Ausführung er sichere Nachricht erlangen kann, nicht unbeachtet zu lassen. Die Eintragung des Antrags ist auch dem Schuldner gegenüber nur eine Anzeige von der bevorstehenden Zwangsvollstreckung, nicht ein Beginn derselben; thatsächlich aber wird sie den Zweck, Dispositionen des Schuldners zum Nachtheil des Gläubigers zu vereiteln, ziemlich sicher erreichen lassen."

„Ohne Kenntniß von dem gestellten Antrage genießen Dritte bei dem Erwerbe von Rechten in gutem Glauben den Schutz, der einem solchen Rechte nach allgemeinen Regeln zu Theil wird. Die Vollstreckbarkeit des auf die Hypothekarklage ergangenen Urtheils wird in dem geltenden Recht auch gegen den seit Beginn der Rechtshängigkeit eingetretenen Nachfolger im Eigenthum unbedingt anerkannt (Ges. v. 5. Mai 1872 § 44). Es ist nur eine Konsequenz hiervon, daß die durch Beschlagnahme bereits begonnene Vollstreckung gegen einen neuen Erwerber des Grundstücks auch ohne Erlangung einer neuen Vollstreckungsklausel fortgesetzt wird, wenn das Grundstück zur Zeit des Erwerbes für die beizutreibende Forderung dinglich verhaftet war. Und zwar gilt dies auch für den Fall, daß die Forderung erst im Wege der Zwangsvollstreckung aus demselben vollstreckbaren Titel eingetragen ist, auf Grund dessen die Zwangsversteigerung erfolgt. Andererseits ist zu bemerken, daß gegen denjenigen, welcher das Grundstück vor der Beschlagnahme erworben hat, auch wegen einer eingetragenen Forderung die Zwangsversteigerung nur nach Erlangung einer gegen ihn gerichteten Vollstreckungsklausel beantragt werden kann." (S. 72.)

2) Die zu § 16 hervorgehobenen Wirkungen der Beschlagnahme treten nur für den betreibenden Gläubiger ein — denn nur zu seinen Gunsten erfolgt die Beschlagnahme — und bestehen in ihrer negativen Richtung in der Unwirksamkeit von Verfügungen des Schuldners über das beschlagnahmte Objekt. Damit sind die Bestimmungen des § 17 inhaltlich begrenzt, objektiv, insofern er sich auf die Wirksamkeit eines Rechtserwerbes in Folge von Verfügungen des Schuldners (Anm. 3), subjektiv, insofern er sich auf die Wirksamkeit eines solchen gegenüber dem betreibenden Gläubiger beschränkt. Daher kann einerseits z. B. bezüglich dinglicher Lasten aus öffentlich-rechtlichem Titel von der Anwendung des § 17 überall nicht die Rede sein; andererseits steht § 17 dem Rechtserwerbe Dritter im Gegensatze zu anderen Gläubigern nicht entgegen, wenn der betreibende Gläubiger ihn auf sich beruhen läßt, und versagt überhaupt, wenn dieser seinen Versteigerungsantrag zurückzieht.

Wie die Unwirksamkeit des Erwerbes Dritter geltend zu machen, richtet sich nach der Lage des einzelnen Falles.

3) Mag der Dritte es nun vom Schuldner unmittelbar oder von Rechtsnachfolgern desselben erworben haben. Es handelt sich um Eigenthum, — wenn das Grundstück für die Forderung des betreibenden Gläubigers nicht dinglich verhaftet

ist (Abs. 2) — oder um ein anderes Recht in der durch Anm. 2 bezeichneten Begrenzung. Ein Recht erwirbt aber auch z. B. der vorhandene Inhaber einer Kautionshypothek, welcher auf dieselbe weitere Vorschüsse leistet, da ihm das Grundstück materiell nicht nach Maßgabe des eingetragenen Höchstbetrages, sondern des wirklich geschuldeten Betrages haftet und sein Hypothekenrecht um die weiter vorgeschossenen Beträge sich ausdehnt. Diese Ausdehnung kann nach Anm. 2 wohl von dem betreibenden Gläubiger, nicht aber von dem ihm etwa vorgehenden und jenem nachstehenden Hypothekarier beanstandet werden, selbst wenn der Erfolg solcher Beanstandung nicht ihm, sondern lediglich dem Anderen zu Gute kommt.

4) Denn einerseits steht ihm das Grundbuch selbst dann entgegen, wenn der Versteigerungsantrag bereits eingetragen war (§ 18), andererseits nützt ihm der etwaige Umstand, daß diese Eintragung noch nicht erfolgte, dann nicht, wenn der Versteigerungsantrag oder die bereits erfolgte Beschlagnahme ihm ohnehin bekannt war.

5) Folgeweise kann der Dritte den Schutz nicht in Anspruch nehmen, der das Grundbuch nur dem gutgläubigen Erwerber zu Theil werden läßt (vgl. Eig.Ges. §§ 9, 11, 49; GBO. § 118); bezw. steht der Geltendmachung seines Rechtes, wenn es nicht eintragungsbedürftig ist, die exceptio doli seitens des betreibenden Gläubigers entgegen (Anm. 7).

Der einfachste Fall ist der der Bestellung eines neues Rechtes an dem Grundstücke durch den Subhastaten, etwa einer Hypothek. Der betreibende einfache Gläubiger wird, wenn die Voraussetzungen dieses § vorliegen, deren Berücksichtigung bei Feststellung des Mindestgebots (§ 55 Abs. 5) eventuell ihrem Vorzuge bei der Vertheilung der Kaufgelder (§§ 106—108) mit Erfolg widersprechen.

Ist das Recht ein Eigenthumsrecht, das der Dritte nach der Beschlagnahme in Kenntniß des gestellten Versteigerungsantrages oder der Beschlagnahme erworben hat, so setzt der betreibende Gläubiger das Verfahren gegen ihn auch dann fort, wenn das Grundstück für die Exekutionsforderung nicht dinglich verhaftet war.

6) Zur Zeit der Erwerbung: mala fides superveniens non nocet; vgl. Achilles S. 115 c.

7) Die Schlechtgläubigkeit, mithin die Kenntniß des Versteigerungsantrages oder der Beschlagnahme in der Person des dritten Erwerbers nachzuweisen, liegt an und für sich dem betreibenden Gläubiger ob (vgl. Willenbücher S. 33 c), bei Führung dieses Beweises sind aber zwei Zeitmomente zu unterscheiden. Gegenüber einem nach Eintragung des Versteigerungsantrages (§ 18) gemachten Erwerbe eines der Eintragung bedürftigen Rechtes bedarf es eines weiteren Beweises seitens des Gläubigers überhaupt nicht. Um dagegen die Wirksamkeit eines vor der Eintragung des Sperrvermerks gemachten Erwerbes bezw. eines nicht eintragungsbedürftigen Rechtes gegen sich auszuschließen, muß er Umstände nachweisen, aus denen die Kenntniß des Erwerbers von dem Versteigerungsantrage oder von der Beschlagnahme sich ergiebt (vgl. auch Jaeckel S. 451 und die das. citirten Urth. d. OTr.).

Aus der Vorschrift des ersten Absatzes würde man per argumentum e contrario folgern können, daß — von sonstigen Anfechtungsgründen abgesehen — der dritte Erwerber auch dem betreibenden Gläubiger gegenüber sich mit Erfolg auf sein Recht berufen könne, sowohl dann, wenn er es vor der Beschlagnahme in Unkenntniß des Versteigerungsantrages, als auch dann, wenn er es nach der Beschlagnahme in Unkenntniß dieser Umstände erworben hat. Die letztere Kopulative dieses Arguments

bedurfte daher für den Fall eines Eigenthumswechsels nach der Beschlagnahme einer Beschränkung, um mit Eig.Ges. § 44 in Uebereinstimmung gebracht zu werden. Diese Einschränkung giebt Absatz 2.

8) Daß der betreibende Gläubiger nach §§ 664 ff. CPO. eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Rechtsnachfolger zu erwirken hat, ist bereits gesagt.

Welche Bedeutung durch die Bestimmung dieses Absatzes die Zwangseintragung (§§ 6 ff.) gewinnt, liegt auf der Hand.

9) Einer Aufhebung der Beschlagnahme von Seiten des Gerichts bedarf es nicht, um ihre Wirkungen zu beseitigen (M.).

Die Zurücknahme ist dem Schuldner mitzutheilen. Auf eine Bemerkung der Komm. d. HH., daß eine Bestimmung darüber fehle, erwiederten die Reg.Komm., „daß diese Mittheilung schon nach den allgemeinen Bestimmungen zu erfolgen habe, da kein verkündeter Beschluß vorliege.“ Der Grund ist wohl nicht ganz zutreffend, es liegt eben überhaupt kein Beschluß vor.

Selbstverständlich erlischt aber die Beschlagnahme nach § 15 Abs. 2 nur bezüglich desjenigen betreibenden Gläubigers, auf dessen Antrag sie erfolgt ist. Für die Anderen wird das Verfahren fortgesetzt, eventuell unter Anwendung des § 49.

Nach § 52 gilt der Versteigerungsantrag für zurückgenommen, wenn der Gläubiger, welcher Einstellung des Verfahrens beantragt oder bewilligt, bezw. Stundung bewilligt hat, nicht binnen 3 Monaten Fortsetzung des Verfahrens beantragt. Zulässig ist die Zurücknahme des Versteigerungsantrages bis zum Schlusse des Versteigerungstermins: § 73. —

§ 18.[1])

Auf Ersuchen des Gerichts hat der Grundbuchrichter in das Grundbuch einzutragen, daß die Zwangsversteigerung beantragt sei.[2]) Das Ersuchen erfolgt von Amtswegen bei Erlassung des Einleitungsbeschlusses.[3])

Nach Eintragung dieses Vermerks gilt jeder Antrag auf Einleitung des Verfahrens oder auf Zulassung des Beitritts zu demselben als bekannt, sobald er gestellt ist.[4])

Sperrvermerk.

GO. § 10 Abs. 1 u. 2.

1) Ueber den Sperrvermerk bei Versteigerung von Schiffen s. § 167 Abs. 1; über das Verfahren bei nicht vollendetem Grundbuch §§ 191, 192; über die Löschung des Sperrvermerks §§ 100 u. 124 Abs. 2. Vgl. ferner §§ 21[3], 55 Abs. 5, 70 Abs. 1, 106 Abs. 3.

2) Die Motive bemerken hierzu: „Daß die Beschlagnahme „erfolgt sei“, würde nicht vor der Zustellung des Einleitungsbeschlusses, also, da der Nachweis der Zustellung abzuwarten, nur mit erheblicher Verzögerung eingetragen werden können. Die Eintragung, daß das Verfahren „eingeleitet sei“, würde dem Einleitungsbeschlusse eine Wirkung beilegen, welche ihn als Beginn der Zwangsvollstreckung darstellte. Es bleibt aber die Eintragung, daß die Zwangsversteigerung „beantragt sei“, in Verbindung damit, daß der Kenntniß des Antrags, sofern die Beschlagnahme bewirkt ist, die gleiche Wirkung wie der Kenntniß der Beschlagnahme selbst beigelegt wird.“

3) Damit die möglichst allgemeine Wirksamkeit der Beschlagnahme sobald als möglich eintritt.

„Der Grundbuchrichter hat dem Ersuchen um Eintragung Folge zu leisten. Die in der GO. von 1869 § 10 beigefügte Beschränkung „sofern nicht aus dem

Hypothekenbuche sich Anstände ergeben", ist weggelassen, weil die auch nur vorläufige Verweigerung der Eintragung erhebliche Gefahren mit sich bringen würde, die Entscheidung darüber, ob die Versteigerung stattfinden soll, aber doch nur in einer Hand und zwar in der des Vollstreckungsrichters liegen darf." (Mot. S. 73.) Vgl. aber Ger.Verf.Ges. § 159.

4) Die Bestimmung ist zweideutig. Sie kann besagen entweder: nach Eintragung des Sperrvermerks gilt jeder Versteigerungsantrag — also auch der erste eingetragene — als bekannt, sobald er gestellt ist, sodaß also eine Zurückdatirung der Wirksamkeit der Eintragung auf den Zeitpunkt der Stellung des Antrags stattfände; oder: nach Eintragung des ersten Antrages gilt jeder Antrag — nämlich jeder folgende — als bekannt, sobald er gestellt ist. Mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs ist jene Deutung, welche einer Eintragung Wirksamkeit schon für die Vergangenheit beilegen würde, nicht vereinbar.

Diese Bestimmung ergiebt aber, daß lediglich der erste Antrag auf Einleitung des Verfahrens einzutragen ist. Vgl. daher Anm. 2 zu § 15.

§ 19.[1])

Der Grundbuchrichter hat nach Eintragung des in § 18 bezeichneten Vermerks dem Gericht eine beglaubigte Abschrift des Grundbuchblattes oder Artikels, soweit dieser das Grundstück betrifft, mitzutheilen und zugleich darüber Nachricht zu geben, ob und welche Vertreter der eingetragenen Berechtigten zur Empfangnahme von Zustellungen zu den Grundakten angezeigt sind, und was bei den Grundakten über Wohnort und Wohnung der eingetragenen Berechtigten und deren Vertreter bekannt ist.[2])

Ist bei einer Eintragung auf eine zu den Grundakten eingereichte Urkunde verwiesen, so ist auch beglaubigte Abschrift dieser Urkunde oder des betreffenden Theils derselben mitzutheilen.[3])

Mittheilung des Grundbuchrichters.

SO. § 10 Abs. 1, 3, 4.

1) Bei unvollendetem Grundbuche: § 191; bei Versteigerung von Schiffen: § 167.

2) Abs. 1 giebt Vorschriften des § 10 der SO. von 1869 in einer Fassung, welche in der Praxis hervorgetretene Zweifel beseitigt. Vgl. Jaeckel S. 47 Anm. 2 und Min.Verf. v. 20. März 1869 (JMBl. S. 65) über die Vermerkung dessen, was über Wohnort und Vertreter bekannt geworden, auf einem besonderen Blatte unter dem Aktendeckel.

Ueber die Haftung des Grundbuchrichters vgl. Achilles S. 361 ff.

3) Abs. 2 befriedigt ein praktisches Bedürfniß für den Fall, „daß ein Recht nicht in allen Einzelheiten aus dem Grundbuche selbst ersichtlich, in diesem vielmehr nur auf eine in den Grundakten enthaltene anderweitige Festsetzung verwiesen ist, ein Fall, welcher in der GBO. (§ 76) zwar nur für die Eintragung von Altentheilen ausdrücklich vorgesehen ist, aber auch bei anderen dinglichen Lasten vorkommt." (Mot.)

§ 20.[1])

Ergiebt sich aus den Mittheilungen des Grundbuchrichters[2]) ein Umstand, welcher, wenn er früher bekannt gewesen wäre, die Einleitung des Verfahrens verhindert haben würde,[3]) so hat das Gericht nach Beschaffenheit des Falles entweder das Verfahren sofort[4]) aufzuheben,[5]) oder dem Gläubiger aufzugeben, innerhalb einer nach Ermessen zu bestimmenden Frist darzuthun, daß das Hinderniß beseitigt sei.[6]) Nach Ablauf der Frist ist das Verfahren von Amtswegen aufzuheben, wenn der erforderte Nachweis inzwischen nicht erbracht ist.[7])

---

1) Entsprechend § 11 der SO. von 1869. „Die geringen Abweichungen schließen sich an entsprechende Bestimmungen der CPO. an (vgl. §§ 209, 634, 828, 830).“ (Mot.) Dieselben betreffen die Abweichung von § 11 cit., welcher die Aufhebung des Verfahrens als Rechtsnachtheil der Versäumung der Frist androhte — was nach CPO. § 209 nicht erforderlich ist — und die Aufhebung anordnete, sobald die Frist versäumt war, während im Mahn- und im Aufgebotsverfahren Einspruch und Anmeldung noch bis zur Verfügung des Vollstreckungsbefehls bezw. bis zur Erlassung des Ausschlußurtheils nachgeholt werden können (§§ 634, 828, 830 cit.).

2) § 19.

3) Beispielsweise wurde in der Komm. d. HH. als ein solcher Umstand hervorgehoben, „daß das mit Beschlag belegte Grundstück Fideikommiß sei.“ (Ber. S. 18.)

4) „Sofort“ im Gegensatz zu der andernfalls noch zu gewährenden Frist. Es ist keineswegs ausgeschlossen, daß der Richter nach Bekanntmachung des Versteigerungstermins, ja bis zum Schluß des Verfahrens von § 20 Gebrauch macht; er muß dies sogar nach der imperativischen Fassung, sobald er den Unzulässigkeits- oder Hinderungsgrund entdeckt. Insofern ergänzt § 20 einerseits den § 78 Abs. 2 d. Ges., andererseits die §§ 692, 691[1] CPO. Vgl. auch Anm. 2 zu § 16.

5) Gegen den Beschluß, durch welchen nach § 20 das Verfahren aufgehoben oder dem Gläubiger die gedachte Auflage gemacht wird, ist die sofortige Beschwerde zulässig; CPO. § 701, Ges. v. 4. März 1879 §§ 2 u. 9.

6) „Sind der Zwangsversteigerung Gläubiger beigetreten, so findet der Grundsatz des § 15 Abs. 2 Anwendung. Handelt es sich um objektive, dem Verfahren überhaupt entgegenstehende Mängel, so ist jedem Gläubiger die erforderliche Auflage zu machen, und jeder befugt, durch Erbringung der Nachweise die Fortsetzung des Verfahrens herbeizuführen. Handelt es sich um Anstände, welche nur den einzelnen Gläubiger betreffen, so ist bezüglich eines jeden derselben selbständig zu verfahren.“ (Mot.)

7) Nach den in Anm. 1 angeführten Analogien der CPO. ist der Gläubiger berechtigt, auch noch nach Ablauf der Frist den Nachweis zu erbringen; „inzwischen“ bedeutet also: bis zum Erlaß der Aufhebungsverfügung.

II. Theilnahmerechte der Interessenten.

§ 21.[1])

Als Interessenten des Verfahrens[2]) gelten

1. der Gläubiger (§§ 13, 15);[3])

2. der Schuldner;[4])
3. die Realberechtigten,[5]) welche zur Zeit der Eintragung des im § 18 bezeichneten Vermerks aus dem Grundbuche ersichtlich sind;[6])
4. diejenigen, welche zu den Vollstreckungsakten sich als Realberechtigte[5]) melden, und ihre Ansprüche glaubhaft machen.[7])

Interessenten des Verfahrens.

SO. § 14; hann. BPO. §§ 561, 501; kurhess. V. v. 1821 § 5; schlesw.-holst. V. v. 1840 § 3. —

1) Vgl. bei Versteigerung von Bergwerkseigenthum § 157, von Schiffen §§ 167 ff.

2) Dieser Begriff der „Interessenten des Verfahrens" macht sich geltend bei der Abschätzung (§ 44), Feststellung der Kaufbedingungen (§§ 45, 53, 60), Bekanntmachung des Versteigerungs- und Verkündungstermins (§§ 46, 82), Ladung zum Versteigerungstermine (§ 47), zum Vertheilungstermine (§§ 101, 131), Einstellung des Verfahrens (§ 51), Erhebung von Widerspruch (§§ 62, 74, 77 ff., 92, 112, 137), Zustellung des Urtheils (§§ 85, 95), des neuen Versteigerungsantrages (§§ 99), Einlegung der Beschwerde (§ 87).

3) Also sowohl der erste wie jeder folgende Gläubiger, auf dessen Einleitungs- bezw. Beitritts-Antrag Beschlagnahme verfügt ist.

4) Vgl. § 13 Anm. 5. Auch der neue Eigenthümer: §§ 49, 50, 69, 127 d. Ges.

Ein in der Komm. d. HH. gestellter Antrag, hinter Schuldner den in der SO. stehenden Zusatz hinzuzufügen: „und falls dessen Eigenthum nicht eingetragen ist, der eingetragene Eigenthümer", mit Rücksicht darauf, „daß nach § 14² die Subhastation auch zulässig sei, „wenn der Schuldner als Eigenthümer im Grundbuch nicht eingetragen sei, vorausgesetzt, daß durch Urkunden glaubhaft gemacht werde, daß er Eigenthümer des Grundstücks sei" und weil es möglich sei, daß daneben ein Dritter als Eigenthümer eingetragen sei, z. B. wenn vor dem 1. Oktober 1872 ein Grundstück verkauft und übergeben und gleichwohl die Ueberschreibung nicht im Grundbuch vermerkt wurde, in welchem Falle es nothwendig sei, daß dem noch als Eigenthümer Eingetragenen eine Mittheilung von dem Verfahren gemacht werde, wurde abgelehnt, nachdem die Reg.Kommissare es für nicht erforderlich erklärt hatten, auf derartige entlegene und seltene Fälle einzugehen.

5) „Realberechtigte im Sinne des Gesetzes sind alle diejenigen, welche ein dingliches Recht an dem Grundstücke oder sonst ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Grundstücke haben, insbesondere also auch die in §§ 25 bis 28" — §§ 24 bis 29 (Ber. d. Komm. d. HH.) — „erwähnten Gläubiger, ebenso auch der nach der Beschlagnahme des Grundstücks etwa eingetretene Eigenthümer desselben." (Mot.); vgl. wegen des letzteren Anm. 4, und wegen der früheren Auffassung hinsichtlich des Gesindes 2c. Jaeckel S. 55.

Daß zu den Realberechtigten im Sinne dieses Gesetzes die Arrestgläubiger gehören, welche nach § 10 d. Ges. eine Eintragung im Grundbuche, bezw. nach § 573⁴ der hann. BPO. eine Beschlagnahme des Grundstücks erwirkt oder eine Hypothek oder Grundschuld mit Beschlag belegt haben, kann nach § 10 d. Ges., § 810 CPO. nicht mehr zweifelhaft sein. Vgl. über die frühere Wirkung der Eintragung des Arrestes insbesondere die Urth. des RG. v. 3. Jan. 1881 (III S. 315) u. v. 7. Juli 1881 (V S. 296).

6) Nicht aus der Abschrift des Grundbuchblattes (dem Hypothekenscheine), wie nach der SO. § 14, da „grundsätzlich dem Grundbuche die entscheidende Kraft beiwohnt" und „der Schutz, welchen die Eintragung im Grundbuche gewährt, durch die Fehler einer Abschrift nicht gefährdet werden darf. Der Vollstreckungsrichter hat jedoch nicht etwa die Verpflichtung, seinerseits das Grundbuch einzusehen; für ihn ist vielmehr zunächst und, so lange er von einer Divergenz mit dem Grundbuche keine Kenntniß hat, die ihm zugehende beglaubigte Abschrift maßgebend. Stimmt aber diese mit dem Grundbuche nicht überein, so hat ein in Folge dessen zu dem Verfahren nicht zugezogener Interessent das Recht, der Ertheilung des Zuschlags zu widersprechen und dieselbe, wenn sie erfolgt ist, im Beschwerdewege anzufechten (§§ 74, 86)."

„Erleidet der in Folge eines Fehlers der Abschrift nicht zugezogene Realberechtigte durch den Zuschlag einen Nachtheil, so kann er nach dem geltenden Rechte nur mit der Regreßklage gegen den Grundbuchrichter Schadensersatz suchen, muß aber zu deren Begründung nachweisen, daß der Nachtheil eine Folge der unterbliebenen Zuziehung ist, und dieser Beweis wird gegenüber dem Ergebnisse der Zwangsversteigerung immer schwierig sein. Nach dem Gesetz dagegen kann er ohne diesen Nachweis den ertheilten Zuschlag anfechten und damit vollständig zu seinem Rechte gelangen." (Mot.)

Bei unvollendetem Grundbuche tritt das nach § 189 vom Grundbuchrichter mitzutheilende Verzeichniß an die Stelle des Grundbuchs (§ 191 Abs. 2).

7) Ohne daß es noch des besonderen Antrages, sie bei dem Verfahren zuzuziehen (SO. § 14) — „einer überflüssigen Formalität" (M.) —, bedürfte. Vgl. wegen der Anmeldung solcher aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Ansprüche § 56 d. Ges.

Vgl. CPO. § 266: „Wer eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich aller Beweismittel, mit Ausnahme der Eideszuschiebung, bedienen, auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung zugelassen werden. — Eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, ist unstatthaft." Hiervon abzugehen und die Mittel zur Glaubhaftmachung auf schriftliche Bescheinigungen, wie dorfgerichtliche Atteste, Gesindekontrakte u. dgl. (vgl. Jaeckel S. 56, Wachler S. 56 Anm. 6) zu beschränken, liegt kein Grund vor; vgl. auch Eig.Ges. § 70 u. Anm. 14 zu § 40⁸ d. Ges. Der Glaube des Richters ist in dieser Hinsicht an positive formale Voraussetzungen nicht gebunden. (Vgl. dagegen Anm. 9 zu § 14.)

§ 22.

Ohne Uebernahme oder Befriedigung derjenigen Rechte, welche dem Rechte des Gläubigers vorgehen, darf der Verkauf des Grundstücks nicht stattfinden.[1]) Die Feststellung des hiernach zulässigen geringsten Gebots erfolgt nach den Vorschriften der §§ 53 bis 56.[2])

Das Grundstück wird durch den Verkauf von allen dinglichen Rechten, welche zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung in das Grundbuch bedürfen,[3]) frei,[4]) soweit dieselben nicht von dem Ersteher übernommen werden.[5])

Dingliche Lasten, welche der Eintragung in das Grundbuch nicht bedürfen,[6]) gehen auf den Ersteher über, soweit nicht durch die Kaufbedingungen etwas Anderes bestimmt ist[7]) oder die erfolgte Beschlagnahme des

Grundstücks (§ 16) der Geltendmachung entgegensteht.[8]) Rücksichtlich der Pacht und Miethe verbleibt es bei den bestehenden Vorschriften.[9])

---

1) Damit wird der Grundsatz der Wahrung der Rechte der besseren Pfandgläubiger, dessen spezielle Ausführung in §§ 53 ff. folgt, im Allgemeinen hingestellt. Die allgemeine Begründung (S. 53) führt aus, wie man diesem Grundsatze nicht schon mit dem Satze gerecht werde, daß durch die Zwangsversteigerung nicht sämmtliche auf dem Immobile haftenden Hypotheken fällig und zahlbar werden sollten.

„Die weit wichtigere Frage ist," heißt es, „die, ob die Rechte der besser Berechtigten nicht im Stande sein sollen, den ihnen nachtheiligen Zwangsverkauf des Grundstücks überhaupt auszuschließen, oder, von einem anderen Standpunkte aus aufgefaßt, ob das Recht des Gläubigers so weit gehen soll, daß er den Zwangsverkauf eines Immobile ausführen darf, obgleich die ihm vorgehenden Gläubiger aus dem zu erzielenden Erlöse nicht befriedigt werden können. Das Pfandrecht besteht in der Befugniß, die Befriedigung wegen einer Forderung aus dem Pfande zu nehmen. Zur Ausführung dieser Befugniß dient der Verkauf. Ein Verkauf, durch welchen der Gläubiger keine Befriedigung erlangt, ist ein bloßer Mißbrauch des Rechts, der zwar durch positives Gesetz gebilligt werden kann, aber der inneren Berechtigung entbehrt. Nur die Erwägung, daß der gänzliche Nichterfolg von dem unbedeutendsten Erfolge nicht zu scheiden ist, läßt den Verkauf schon dann als gerechtfertigt erscheinen, wenn zwar der verkaufende Gläubiger nichts erhält, aber die besser berechtigten Gläubiger wenigstens nicht geschädigt werden.

Nimmt man hiernach an, daß ein nachstehender Gläubiger nur unbeschadet aller Rechte der vorstehenden Gläubiger verkaufen lassen kann, so muß dem nachstehenden Gläubiger nicht nur das Recht versagt werden, für die vorstehenden Gläubiger den Verlust der Forderung herbeizuführen, sondern auch das Recht, die Forderungen der vorstehenden Gläubiger fällig und zahlbar zu machen. Ob die vorstehenden Gläubiger das Recht der Fälligkeit im Falle der Zwangsversteigerung haben sollen, ist eine andere Frage, die zu verneinen vom bloßen Rechtsstandpunkte aus gleichfalls nicht zweifelhaft sein kann; der Eigenthumswechsel ist an sich ohne jeden Einfluß auf das Pfandrecht. Vom bloßen Rechtsstandpunkt aus sind die Fragen aber überhaupt nicht zu lösen. Es muß vor Allem erforscht werden, welchen Einfluß die Entscheidung, mag sie in der einen oder in der anderen Richtung fallen, auf das wirthschaftliche Leben, auf den Realkredit, die Sicherung der Pfandgläubiger und der Grundbesitzer haben kann. Man darf sich jedoch nicht darauf berufen, daß durch Einschränkung der Veräußerungsbefugnisse der Gläubiger bestehendes Recht abgeändert werde. Denn der zunächst und noch mehr der für spätere Zeit beabsichtigte Geltungsbereich des Gesetzes, welcher nicht willkürlich, sondern durch gegebene Verhältnisse bestimmt wird, umfaßt Landestheile, in welchen die Beschränkung zu Recht besteht. Es handelt sich also nicht um eine Aenderung, sondern um die Frage, welches von zwei vorhandenen Systemen vorgezogen werden soll."

An der Hand statistischer Ermittelungen werden sodann die wohlthätigen Folgen des angenommenen Grundsatzes erwogen. Es heißt dann weiter:

„Die dem Besitzer und den Gläubigern wohlthätigen Folgen dieser Maßregeln liegen auf der Hand. Die Möglichkeit, daß der Eigenthümer eines Grundstücks von demselben vertrieben wird, ohne daß der Zweck des Verkaufs, die Befriedigung des Gläubigers, auch nur im Geringsten erreicht wird, hört auf. Es ist bekannt, wie

die Möglichkeit, ein Grundstück zur Zwangsversteigerung zu bringen, gerade in Verbindung mit der Pflicht des Erstehers, den Kaufpreis baar zu zahlen, zu billigen Ankäufen benutzt wird. Es ist im schlimmsten Sinn das Spiel, welches mit dem leicht gewährten, fast entgegengetragenen Kredit beginnt und in dem Augenblick einer, wenn auch vorübergehenden, Kalamität mit dem Subhastationsantrage endet."

... „Für alle Gläubiger, welche dem Antragsteller vorgehen, wird die Sorge, daß sie ausfallen könnten oder zur Vermeidung eines Ausfalls das Grundstück erstehen müßten, gehoben," für den Ersteher die Gefahr der Resubhastation, „d. h. seines wirthschaftlichen Ruins verringert."

„Zum Vortheil des Eigenthümers und sämmtlicher, namentlich der ungünstig locirten Gläubiger wird endlich durch den Ausschluß der Baarzahlung des ganzen Kaufpreises der Kreis der Bieter erweitert. Es wird von anderer Seite darauf hingewiesen, daß die dem Extrahenten der Subhastation vorgehenden Gläubiger ihre Forderungen leicht stehen lassen. ..... Die Beschränkung der Baarzahlung gestattet übrigens zugleich die Durchführung einer rationellen Aenderung der bisherigen Vorschriften über die von einem Bieter zu leistende Sicherheit, welche in vielen Fällen zu wohl begründeten Klagen Anlaß gegeben haben (§ 62). ....

Daß den erwähnten Vortheilen für den Eigenthümer und die Gläubiger gewisse Nachtheile gegenüberstehen, kann nicht in Zweifel gezogen werden.

Von vornherein ist es klar, daß für die Erledigung der Geschäfte bei den Gerichten das in den alten Provinzen geltende Recht das vortheilhafteste ist. Es wickelt sich keine Subhastation leichter ab, als eine solche, welche schonungslos ihrem Ziele zuschreitet. ....

Unbestreitbar wird in Folge der Annahme der dem Entwurf zu Grunde gelegten Grundsätze manches Grundstück wegen Mangels eines genügenden Gebots auf den Antrag des betreibenden Gläubigers überhaupt nicht verkauft werden können; es ist dies sogar geradezu als die Absicht der vorgeschlagenen Bestimmungen zu bezeichnen. Von einer Verzögerung des Verfahrens kann deshalb nicht die Rede sein. Ebenso entbehrt der Hinweis darauf, daß der überschuldete Besitzer hiernach fortfahren dürfe, das Grundstück zu devastiren, der sachlichen Berechtigung. Denn der Gläubiger, der selbst nicht das Grundstück mit den ihm vorgehenden Hypotheken übernehmen will und auch keinen Anderen findet, der zu solcher Uebernahme bereit ist, dessen Recht ist bereits werthlos. Jeder besser berechtigte Gläubiger aber kann sein Recht selbst wahrnehmen und darf nicht darauf rechnen, daß es sein Nachmann für ihn thut. Man darf auch nicht besorgen, daß in Folge dieser Unverkäuflichkeit langwierige und kostspielige, sogar schädliche Sequestrationen eintreten werden. Ist wirklich das Grundstück in Verfall, so werden sehr bald auch die besser berechtigten Gläubiger Anlaß zum Einschreiten haben."

Gegenüber dem Einwurf, daß durch Ermäßigung des baar zu zahlenden Kaufgeldes der Erwerb des Grundstücks durch solche Personen begünstigt werde, welche nicht zahlungsfähig seien und den Besitz nur dazu benutzen, das Grundstück noch weiter auszubeuten, wird erwiedert, „daß die Zwangsversteigerung sich in der angedeuteten Gefahr von jeder anderen Veräußerung nicht unterscheidet. Der Gläubiger, welcher sich in dieser Beziehung besonders schützen will, muß sich für jeden Fall der Veräußerung die Fälligkeit seiner Forderung vorbehalten." .....

„Die Zahlungsunfähigkeit der Bieter und Ersteher ist überdies immer nur eine relative. Ist nur dem betreibenden Gläubiger und den demselben nachstehenden Berechtigten baare Zahlung zu leisten, so ist auch ein Mann mit geringeren Mitteln

zahlungsfähig. Weit mehr als die Fähigkeit, den Kaufpreis zu zahlen, kommt wenigstens bei ländlichen Grundstücken in Betracht, ob der Ersteher nach Bezahlung des Kaufgeldes noch zahlungsfähig ist, um die Wirthschaft gehörig fortzusetzen. Gerade diese Zahlungsfähigkeit wird durch Beschränkung der Baarzahlung des Preises erhöht. Es liegt also auch in dieser Beschränkung für das Gedeihen der Landwirthschaft im Allgemeinen mindestens keine Gefahr.

Vergleicht man den Nachtheil, welchen Gläubiger durch Stehenlassen ihrer Forderungen erleiden können, mit demjenigen, welchen nachstehende Gläubiger durch eine Verengung des Bieterkreises erleiden, so wird man gewiß eher geneigt sein, durch das Gesetz den letzteren zu Hülfe zu kommen; die ersteren können selbst für sich sorgen. . . . . . .

Die entfernteren Wirkungen der in das Gesetz aufgenommenen Grundsätze sind, wie schon oben gesagt, die wichtigsten. Werden die Kreditverhältnisse der Grundbesitzer gefördert oder gefährdet?

Der Eigenthümer wird keinen Realkredit mehr bekommen, wenn das Grundstück bereits so hoch verschuldet ist, daß eine Veräußerung zu entsprechendem Preise nicht mehr erwartet werden kann. In Wirklichkeit aber ist auch der Kredit, welcher ihm über diese Grenze hinaus gewährt wird, nicht mehr ein Realkredit. Der Eigenthümer wird in dieser Lage schon jetzt nur bei solchen Personen Realkredit finden, denen es weniger um die sichere Kapitalanlage, als um den Gewinn bei unzeitiger Versteigerung zu thun ist. Man darf deshalb wohl erwarten, daß die Kreditbeschränkung nur den dem Grundbesitzer selbst verderblichen Kredit betrifft, während die Sicherheit jedes gesunden Kredits erhöht wird. So wenig man von Gesetzen sagen kann, daß sie Kredit zu verschaffen im Stande sind, so läßt sich doch hoffen, daß durch die in dem Entwurf angenommenen Grundsätze Gefahren für die Eigenthümer wie für die Kreditgeber beseitigt werden, und dadurch im Allgemeinen die Lage der Eigenthümer und des Realkredits gefördert werden wird."

Der Landtag hat diese Gründe anerkannt und das Prinzip angenommen, nur die Behandlung etwaiger Korrealhypotheken hat Schwierigkeiten bereitet. Solche haben bei der Zerstückelung des Grundbesitzes in Westfalen, Kurhessen, Hohenzollern allerdings eine hervorragende Bedeutung — in der AHK. wurde das Grundbuchblatt eines Grundbesitzers in Kurhessen vorgelegt, welches aus 70 Parzellen von zusammen 30 Morgen besteht und mit 30 verschiedenen theils Einzel- theils Korrealhypotheken auf den einzelnen Parzellen belastet ist. Die Schwierigkeiten aber, welche durch § 22 d. Ges. geschaffen werden, machen sich in doppelter Richtung geltend.

Einmal erschwert er allgemein den Einzelverkauf verschieden belasteter Parzellen. Man gelangte in der Komm. d. AH. zu der Ueberzeugung, daß diesem Uebelstande „nur im Wege der Abänderung der gesetzlichen Kaufbedingungen durch freiwillige Vereinbarung der Interessenten Abhülfe zu schaffen sei." Es wurde ausgeführt, daß eine solche Vereinbarung oft nur dadurch verhindert werde, daß der Schuldner entweder im Versteigerungstermine nicht erschiene oder aus Chikane widerspreche. Die Gläubiger, selbst die voreingetragenen, würden meistens damit einverstanden sein, wenn der sonst nothwendige Gesammtverkauf entweder gar nicht, oder nur unter ungünstigen Bedingungen zu Stande käme, daß durch Ausbietung der einzelnen Parzellen unter Einschränkung des geringsten Gebots auf den einzelnen Grundstücken, sei es mit, sei es ohne Baarbefriedigung der vorstehenden Forderungen der Versuch gemacht werde, ein höheres Gebot zu erzielen. Ein Recht zum Widerspruche stehe den nacheingetragenen Gläubigern und dem Schuldner nur dann zu,

wenn der Gesammtverkauf unter Uebernahme der vorgehenden Rechte einen höheren Kaufpreis ergebe, als der Einzelverkauf ohne diese Uebernahme gegen ganze oder theilweise Baarbefriedigung derselben, ein Fall, der den Einzelverkauf schon an sich unzulässig mache. Nur dann würde dem Schuldner unter allen Umständen ein Widerspruchsrecht gegen die Baarzahlung zustehen, wenn die Forderung noch nicht fällig sei. Um auch für diesen Fall den Einzelverkauf nicht zu erschweren, wurde § 57 Abs. 3 beschlossen.

Sodann ließ sich nicht verkennen, daß der hinter einer Korrealhypothek eingetragene Gläubiger, wenn er zum Antrage auf Zwangsversteigerung genöthigt wird, durch die Bestimmung wegen Uebernahme der vorstehenden Hypotheken, dann gefährdet ist, wenn für seine Forderung dieselben Grundstücke oder einige derselben haften, welche seinem Vorgläubiger ungetheilt verhaftet sind.

Das HH. beschloß daher als Abs. 2 zu § 22 einzufügen:

„Ist bei Feststellung des geringsten Gebots eine Forderung, welche auf mehreren Grundstücken ungetheilt haftet, berücksichtigt worden, und ist ein zulässiges Gebot nicht abgegeben worden, so ist der betreibende Gläubiger berechtigt, die Abtretung der ersteren Forderung gegen vollständige Berichtigung derselben zu fordern. Ist die Forderung nicht fällig, so kann das Recht nur mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten unter Verpflichtung des Kündigenden zur Zahlung ausgeübt werden."

Die AHK. strich jedoch diesen Absatz wieder, der namentlich in sofern über das Bedürfniß hinausging, als das Eintrittsrecht dem betreibenden Gläubiger auch dann gewährt wird, wenn ihm eine Hypothek nur auf einem der verhafteten Grundstücke oder gar nur eine Personalforderung gegen den Schuldner zusteht, nahm die Tendenz der Bestimmung im Uebrigen aber an und gab sie unter Erweiterung in anderer Richtung durch § (199 a) 205 wieder. Vgl. auch die Zusätze in § 59 Abs. 2, § 75³, 114 und 116.

2) Die Vorschriften über die Nothwendigkeit und Feststellung eines geringsten Gebots finden weder bei der Zwangsversteigerung von Schiffen (§ 169), noch von Bergwerkseigenthum (§ 186), noch von baufälligen Gebäuden (§ 187) und auf die Zwangsversteigerung auf Antrag von Benefizialerben (§ 184²) und eines Miteigenthümers zum Zwecke der Auseinandersetzung (§ 185¹) nur beschränkt Anwendung.

3) Es sind nach § 12 Ges. v. 5. Mai 1872 von der Eintragung nur befreit: (vgl. Mot. S. 74)

a) Lasten publizistischer Natur, welche unablöslich auf dem Grundstück haften, so daß nur die laufenden und rückständigen Leistungen aus dem Kaufgelde zu berichtigen sind; vgl. GBO. § 11 Abs. 1 Nr. 1; §§ 27, 28 d. Ges., GBGes. für Hannover § 12, für Schleswig-Holstein § 45, für Kurhessen § 52, für das Jadegebiet § 5. (Willenbücher S. 40 Anm. 2bb; Achilles S. 133, 2 a);

b) die gesetzlichen Vorkaufsrechte; dieselben sind einschließlich der Näher- und Retraktsrechte größtentheils aufgehoben, für Alt-Preußen durch Ges. v. 2. März 1850 § 2b (GS. S. 77) mit Ausnahme der in § 4 das. aufgeführten: der Miteigenthümer (und der Miterben nach rhein. CGB.) und der Expropriirten (vgl. Achilles S. 137, Willenbücher S. 40); für Hannover durch Ges. v. 24. Dez. 1872 §§ 1, 2 (GS. 1873 S. 2), mit Ausnahme ebenfalls des Vor- und Wiederkaufsrechts bei Enteignungen und des statutarischen Vorkaufs- und Retraktsrechts der Agnaten vor ritterschaftlichen Erbstammgütern im Herzogthum Bre-

men; wegen Kurhessen vgl. Anm. 1 zu § 67 und Strippelmann S. 459;

c) diejenigen Gebrauchs= und Nutzungsrechte, welche nach §§ 8, 142 des Allg. Bergges. v. 24. Juni 1865 im Wege des Zwangsverfahrens erworben werden können; „diese Rechte könnten gegenüber jedem Erwerber alsbald wieder neu begründet werden;" (Mot.) § 8 cit. betrifft die Schürfgerechtigkeit, § 142 cit. das Recht auf Benutzung und die zwangsweise Abtretung eines Grundstücks zu einer bergbaulichen Anlage;

d) Pacht und Miethe; „hinsichtlich dieser muß es bei den in den einzelnen Landestheilen für den Fall der Zwangsversteigerung bestehenden verschiedenen Vorschriften verbleiben, da die Frage des Fortbestandes der Pacht= und Miethrechte im Falle des Eigenthumswechsels nicht für den Zwangsverkauf allein geregelt werden kann;" (Mot.) Vgl. einerseits ALR. I. 21. §§ 2 ff., 350, 358 ff. u. RG. v. 1. April 1881, IV S. 285; andererseits (allgemeines Eintragungserforderniß vorschreibend) für Neuvorpommern und Rügen GBGes. v. 26. Mai 1873 § 14; für Kassel GBGes. v. 29. Mai 1873 § 3; für das Gebiet des dänischen Rechts GBGes. für Schleswig=Holstein v. 27. Mai 1873 § 34. Wo partikulare Bestimmungen dieser Art nicht in Kraft sind, also in den übrigen gemeinrechtlichen Gebietstheilen, kommen Pacht und Miethe überhaupt nicht in Frage, da sie auch durch dessenungeachtet etwa vorgenommene Eintragung ihren rein obligatorischen Charakter nicht verlieren (vgl. Achilles S. 140, Willenbücher S. 41 cc);

e) die Grundgerechtigkeiten. „Sie belasten in der Regel das Grundstück nicht erheblich; sie regelmäßig erlöschen zu lassen, würde aber vielfach berechtigte Interessen gefährden. Die nöthige Wahrung besserer Rechte wird durch die Vorschrift § 60 Abs. 2 für den einzelnen Fall ermöglicht." (Mot.) Schon nach den Motiven zum Eig.Ges. hat man das Bedürfniß der Eintragung von Grundgerechtigkeiten — d. h. Prädialservituten, Grunddienstbarkeiten (ALR. I. 22. §§ 11 ff.) — deswegen verneint, weil die der Kultur und damit dem Kredit des Grundbesitzes schädlichsten Servituten in Folge der Gemeinheitstheilungen bereits aufgehoben oder in der Ablösung begriffen sind (Achilles S. 139 [2], Willenbücher S. 41 bb). — Nach dem GBGes. für den App.Ger.Bez. Kassel erhalten jedoch auch Vorträge über Grundgerechtigkeiten dingliche Wirksamkeit nur durch Eintragung im Grundbuche (Ges. v. 29. Mai 1873 § 3 Abs. 2);

f) Renten (vgl. GBO. § 77) und zwar

1) im Geltungsbereich des pr. Ges. v. 2. März 1850 über die Errichtung von Rentenbanken die den Rentenbanken überwiesenen Renten und die Domänen=Amortisationsrenten, welche nicht an die Stelle eingetragener Reallasten treten. (So insbesondere Achilles S. 141, Willenbücher S. 42 c und die dort citirten). Vgl. das genannte Ges. § 18: „Die an die Rentenbank abgetretenen Renten geniessen bei Konkurrenz mit andern Verpflichtungen des belasteten Grundstücks dasselbe Vorzugsrecht, welches die Gesetze den Staatssteuern beilegen. Sie bedürfen keiner Eintragung in das

Hypothekenbuch des verpflichteten Grundstücks, welches jedoch für die Dauer der Amortisations-Periode der Rentenbank verhaftet bleibt. Diejenigen eingetragenen Reallasten, an deren Stelle die Renten getreten sind, werden im Hypothekenbuche kostenfrei gelöscht; dagegen wird in diesem Falle kostenfrei im Hypothekenbuche vermerkt, dass das Grundstück der Rentenbank rentenpflichtig ist. Die Löschung wird von der Auseinandersetzungsbehörde beantragt, sobald die Uebernahme der Rente von der Direktion der Rentenbank und die Abfindung des Berechtigten erfolgt sind (§ 30)." — § 64. „Auf diejenigen Renten, welche sonst nach §§ 6 u. 8 zur Ablösung durch die Rentenbanken geeignet wären, aber dem Domänenfiskus als Berechtigtem zustehen, sollen die Grundsätze des gegenwärtigen Gesetzes . . . . angewendet werden."

Nach einem Urth. des RG. v. 5. Januar 1882 (VI S. 293) ist jedoch die in § 18 cit. gegebene Vorschrift des Vermerks der Rentenpflichtigkeit lediglich instruktionell und nicht bestimmt, die vorherige positive Vorschrift über die Unnöthigkeit der Eintragung von Amortisationsrenten einzuschränken. Vielmehr soll deren Dinglichkeit auch dann von der Eintragung unabhängig sein, wenn sie an die Stelle privatrechtlicher und eingetragener Reallasten treten und daher auch durch eine etwaige irrige Löschung des Rentenpflichtigkeitsvermerks nicht alterirt werden können.

2) Ebenso im Reg.Bez. Kassel nach dem Reallastenablösungsgesetze v. 23. Juli 1876 (GS. S. 357) § 20: „Auf die zu errichtende Rentenbank (§ 18) finden das Gesetz über die Errichtung von Rentenbanken v. 2. März 1850 und das dasselbe ergänzende Gesetz v. 14. März 1866 . . . . Anwendung." — § 21: „Auf diejenigen Renten, welche dem Domänenfiskus als Berechtigtem zustehen, findet der § 64 des Rentenbankgesetzes v. 2. März 1850 . . . . Anwendung." Vgl. ferner

α) GBGes. für den App.Ger.Bez. Kassel v. 29. Mai 1873 (GS. S. 273) § 45: „Die nach Massgabe der Kurhessischen Ablösungsgesetze — Gesetz v. 3. Juni 1832 §§ 15, 54 u. 55, Gesetz v. 31. März 1835 § 8, Gesetz v. 2. April 1835, Gesetz v. 26. August 1848 §§ 17 u. 20, Verordnung vom 20. November 1849, Gesetz v. 20. Juni 1850 — zur Ablösung aufgehobener Grundzinsen, Zehnten, Dienste, Triftabgaben und anderer Grundlasten, sowie der aufgehobenen Lehns-, Meier- und sonstigen gutsherrlichen Verhältnisse und der an deren Stelle getretenen Ablösungs- und Entschädigungskapitalien aus der Landeskreditkasse erborgten Darlehne behalten, auch ohne Eintragung in die Grundbücher, ihre bisherigen gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrechte an den ehemals pflichtigen Grundstücken, sollen jedoch, soweit sie in den General-Währschafts- und Hypotheken-, sowie sonstigen älteren gerichtlichen Büchern unter dem Titel des Eigenthümers der pflichtigen Grund-

stücke eingetragen sind, auch in die zweite Abtheilung des Grundbuchs übertragen werden.“ § 46: „Ablösungsdarlehne der Landeskreditkasse sind in dem Zwangsversteigerungs- und Konkursverfahren von der Anmeldung befreit; sie gehen kraft des Gesetzes auf den Ersteher über. . . . . .“

β) Ges. v. 20. Mai 1874 (GS. S. 185) § 1: „In den vormals Bayerischen Landestheilen des Bezirks des Appellationsgerichts zu Kassel sind die für ablösbar erklärten Grundlasten, sowie die an deren Stelle getretenen Geldansprüche weder in die gegenwärtig üblichen General-Währschafts- und Hypothekenbücher, noch in die durch das Gesetz vom 29. Mai 1873 über das Grundbuchwesen etc. eingeführten Grundbücher einzutragen, behalten vielmehr ohne Eintragung sowohl dem Eigenthümer als Dritten gegenüber ihre bisherige Wirksamkeit. Auch sollen solche Grundlasten und Geldansprüche, soweit sie in den General-Währschafts- und Hypothekenbüchern unter dem Titel des Eigenthümers eingetragen sind, in die neu anzulegenden Grundbücher nicht übertragen werden.“ § 2: „Die in § 1 erwähnten Grundlasten und Geldansprüche sind in dem Zwangsversteigerungs- und Konkursverfahren von der Anmeldung befreit; sie gehen kraft des Gesetzes auf den Ersteher über. . . . .“ (Vgl. aber § 56 d. Ges.)

3) Für Schleswig-Holstein bestimmt das Reallastenablösungsgesetz v. 3. Januar 1873, § 53: „Mit dem Ausführungstermin der Auseinandersetzung, welcher beim Mangel der Einigung durch die Bezirksregierung zu bestimmen ist, tritt an die Stelle der aufgehobenen Berechtigungen das Recht auf die dafür festgestellte Rente- oder Kapitalabfindung. Diesem Rechte steht dasselbe Vorzugsrecht vor anderen an das verpflichtete Grundstück geltend zu machenden Privatforderungen zu, welches der aufgehobenen Berechtigung zustand. — Die Eintragung dieses Rechtes in die betreffenden öffentlichen Bücher erfolgt auf Grund der gegenwärtigen Bestimmung. — In Betreff der Tilgungsrenten gilt die Bestimmung des § 18 des Rentenbank-Gesetzes vom 2. März 1850.“ (Vgl. Nr. 1.)

4) Für Hannover bestimmt das GBGes. v. 28. Mai 1873 (GS. S. 256) § 16: „Ablösungs- und Allodifikationskapitalien und die zum Zweck der Ablösung oder Allodifikation vorgestreckten Darlehne, sofern sie in Gemässheit des Gesetzes vom 16. September 1844 in die dritte Abtheilung des Grundbuchblattes oder Artikels eingetragen werden, geniessen dasselbe Vorrecht vor anderen Forderungen, welches dem abgelösten Rechte selbst zustand. — Dasselbe gilt von den Ablösungs- und Allodifikationsrenten, wenn sie in das Grundbuch eingetragen werden.“ [Vgl. hann. Hyp.Ges. § 106 und außerdem Ges. v. 1844 V. v. 10. Nov. 1831 § 35 (grund- und gutsherrliche Lasten); Ablös.O.

v. 1833 § 240; Ges. v. 13. April 1836 § 12 (Lehnsverband); Ges. v. 8. Nov. 1856 § 16 und Ges. v. 8. Juni 1873 § 8 (Weiderechte).] § 17: „In Betreff der Eintragung und Löschung der Domainen-Amortisations- und Rentenbankrenten und des diesen Renten zustehenden Vorzugsrechts bleibt es bei den Vorschriften der Verordnung vom 28. September 1867 und des Gesetzes vom 3. April 1869.“ § 18: „Bei einer in Gemässheit der §§ 16, 17 erfolgenden Eintragung ist zugleich das abgelöste Recht im Grundbuch von Amtswegen kostenfrei zu löschen.“

V. v. 28. Sept. 1867 (GS. S. 1670) § 16: „Was in der Ablösungsordnung über Abfindungskapitalien bestimmt ist, gilt insoweit, als die gegenwärtige Verordnung nicht etwas Anderes enthält, auch für die Amortisationsrenten. Insbesondere bedürfen die letzteren ebenso wie die Kapitalien der Eintragung in das Hypothekenbuch. . . .“ — Ges. v. 3. April 1869 (GS. S. 544) § 6: „Durch mit Beginn der Amortisationsperiode erfolgende Uebernahme der Rente auf die Rentenbank wird der Verpflichtete von jeder Verhaftung wegen derselben und der dafür zu gewährenden Abfindung sowohl gegen den Berechtigten, als gegen dritte Personen frei und bleibt dafür allein der Rentenbank verantwortlich. Die Rentenbank-Rente geniesst bei Konkurrenz mit anderen Verpflichtungen des belasteten Grundstücks dasselbe Vorzugsrecht, welches die Gesetze den Staatssteuern beilegen. Sie bedarf in gleicher Weise, wie die Ablösungs-Kapitalien, der Eintragung in das Hypothekenbuch. . . . . .“

5) Für das Jadegebiet vgl. GBGes. v. 23. März 1873 (GS. S. 115) § 23: „Die Vorschriften des vorhergehenden Paragraphen finden auch auf die nach Artikel 86 des Oldenburgischen Entschädigungsgesetzes vom 14. Oktober 1849 und Artikel 37 des Ablösungsgesetzes vom 11. Februar 1851 begründeten Spezialhypotheken Anwendung. — Die noch nicht eingetragen gewesenen Entschädigungs- und Ablösungskapitalien oder zum Zwecke der Entschädigung oder Ablösung vorgestreckten Darlehne werden dagegen nur mit demselben Vorrechte eingetragen, welches den aufgehobenen Rechten selbst zur Zeit ihrer Aufhebung zustand. — Bei einer solchen Eintragung ist zugleich das aufgehobene Recht im Grundbuche von Amtswegen kostenfrei zu löschen.“ — § 22: „Die Eintragung rechtzeitig angemeldeter dinglicher Rechte, welche schon vor dem Beginne der Geltung des gegenwärtigen Gesetzes bestanden hatten, erfolgt nach der in dem bisherigen Rechte begründeten Rangordnung, im Zweifel nach dem Alter ihrer Entstehung, mit dem Vorrange vor allen nicht rechtzeitig angemeldeten und den erst nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begründeten Ansprüchen. — Rechte, welche nach den bisherigen Gesetzen zur Eintragung in das Hypothekenbuch geeignet waren, geniessen jedoch diesen Vorrang nur, wenn sie auch in dem

Hypothekenbuche eingetragen gewesen sind." Vgl. auch Ges. v. 23. März 1873 § 12 (GS. S. 110).

4) Wegen der im Bezirk des vorm. App.Ger. Kassel und in Hannover eintragungsbedürftigen Grundgerechtigkeiten (o. Anm. 3 e) bezw. Domänenamortisations- und Rentenbank-Renten (o. Anm. 3 f4), die ungeachtet des Eintragungsbedürfnisses auf den Ersteher von selbst übergehen, siehe § 200).

5) „Rücksichtlich dieser Rechte" (Anm. 3 a–e) „stimmen die Vorschriften d. Ges. mit denen des ALR. überein, nicht aber rücksichtlich anderer auf privatrechtlichen Titeln beruhender dauernder Lasten. Die Löschung dieser letzteren kann nach dem geltenden Recht der Ersteher auf Grund der Bezahlung des Kaufgeldes allein gleichfalls nicht verlangen. Der Umstand aber, daß vorhergehende Hypothekengläubiger berechtigt sind, das Ausgebot des Grundstückes ohne diese Lasten zu fordern, hat häufig zu Irrungen geführt. Nach dem Ges. v. 5. Mai 1872 erlangen diese Lasten nur durch Eintragung Wirksamkeit gegen Dritte, und nach dem System des Entwurfs sind sie als eingetragene Rechte von dem Ersteher zu übernehmen, wenn ein nachstehender Gläubiger das Verfahren betreibt. Bezüglich der der Forderung des betreibenden Gläubigers nachstehenden Rechte dieser Art ist es deshalb konsequenter und führt zu einem weit einfacheren Rechtszustand, die bisher geltenden Sätze umzukehren, d. h. den Nichtübergang der Lasten als Regel hinzustellen und, soweit die Uebernahme derselben den vorstehenden Gläubigern nicht nachtheilig ist, den Antrag auf besondere Kaufbedingungen zu gestatten (§ 60 Abs. 1), wie dies in umgekehrter Weise rücksichtlich der regelmäßig auf den Ersteher übergehenden Grundgerechtigkeiten bereits erwähnt ist." (Mot.) Vgl. §§ 53, 45.

6) Wozu also insbesondere in Neuvorpommern und Rügen, Kassel, dem dänischrechtlichen Gebiete Schleswig-Holsteins Pacht und Miethe, im App.Ger.Bez. Kassel Verträge über Grundgerechtigkeiten, in Hannover Ablösungs- und Allodifikationskapitalien und -Darlehen, Ablösungs- und Allodifikationsrenten, Domänenamortisations- und Rentenbankrenten nicht gehören; s. Anm. 3 d,e,f u. Anm. 4.

7) Vgl. §§ 53, 45, 60 Abs. 2.

8) Vgl. § 16 Anm. 5 u. § 17.

9) Vgl. oben Anm. 2 b.

§ 23.[1])

Die in den §§ 24 bis 38 bezeichneten Forderungen sind in der Reihenfolge und dem Umfange, welche daselbst festgesetzt sind, aus dem Kaufgelde zu berichtigen oder in Anrechnung auf dasselbe von dem Ersteher zu übernehmen.

Rangordnung: §§ 23—30, 37.

SO. § 60; pr. Konk.O. §§ 46—63; hann. BPO. § 600 Abs. 3; hann. Ges. v. 14. Dez. 1864 § 69; kurh. V. v. 24. Juli 1834 §§ 16—18; V. v. 6. Juli 1770; schlesw.-holst. V. v. 14. April 1840 § 5.

1) Bei unvollendetem Grundbuche ist § 194 d. Ges. für die Rangordnung maßgebend.

Die Rangordnung der Forderungen, welche aus dem Kaufgelde zu befriedigen sind, gehört dem materiellen Rechte an. Die Reichsgesetzgebung (Konk.O. § 39 Abs. 2) überläßt ihre Feststellung auch für den Fall des Konkurses den Reichsgesetzen und den Landesgesetzen und, da jene nur hinsichtlich der Ansprüche der Schiffsgläubiger

(D. HGB. Art. 757—781) in Betracht kommen, wesentlich dem Landesrecht. „Gleichwohl," sagen die Motive, „empfiehlt es sich, den Kreis der privilegirten Forderungen nicht über diejenigen Kategorien hinaus zu erweitern, welche nach den Vorschriften der Konk.O. mit einem Vorrechte ausgestattet sind, und auch für die Reihenfolge der zugelassenen Vorrechte an den in der Konk.O. angenommenen Grundsätzen festzuhalten. Aber nicht alle im Konkursverfahren anerkannten Vorrechte sind zu berücksichtigen. Durch § 10 des Ausf.Ges. z. Konk.O. sind bereits die bei Immobilien geltend zu machenden Vorzugsrechte auf solche Forderungen beschränkt, welche sich auf den Gegenstand der Zwangsvollstreckung beziehen. Die nunmehr diesem Grundsatze entsprechend in den §§ 24—28 gegebene Aufzählung ist eine alle anderen Vorzugsrechte ausschließende. Nach denselben kommen nur noch die eigentlich dinglichen Belastungen des Grundstücks (§ 29) in Betracht. Es wird damit insbesondere das für Schleswig-Holstein in dem Ges. v. 27. Mai 1873 § 44 Nr. 6 aufrecht erhaltene Vorrecht der Forderungen für Saatkorn aus dem letzten Jahre aufgehoben." (Mot.) (Vgl. wegen dieses auch in Kurhessen anerkannten Vorrechts Wagner, Grundzüge der Gerichtsverfassung S. 530 Anm. 1.) Die bisherigen Zweifel, von wann zurück die rückständigen und von wo ab die laufenden Forderungen zu rechnen (vgl. z. B. RG. v. 8. Juli 1880, Jaeckel S. 176 a), erledigen sich durch § 36 d. Ges.

§ 24.

I. Alle Ausgaben, welche bei der bis zum Zuschlage fortgesetzten Zwangsverwaltung des Grundstücks von dem dieselbe betreibenden Gläubiger zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung des Grundstücks gemacht sind[1]) und aus den Einkünften nicht erstattet werden können.[2])

I. Zwangsverwaltungs-Kosten.

1) „Diese Ausgaben haben nach § 41 der Konk.O. v. 8. Mai 1855 den Charakter der Kommunkosten im Konkurse und behalten die Wirkungen dieses Charakters durch die Beilegung des Vorzugsrechts. Vorausgesetzt wird jedoch ein solcher Zusammenhang der Zwangsverwaltung mit der Zwangsversteigerung, welcher die Annahme rechtfertigt, daß die aufgewandten Kosten das Grundstück für die Zwangsversteigerung erhalten oder wiederhergestellt haben. Dieser Zusammenhang ist nur vorhanden, wenn die Zwangsverwaltung bis zum Zuschlage fortgesetzt ist; dagegen ist nicht erforderlich, daß beide Vollstreckungsmaßregeln von demselben Gläubiger betrieben werden." (Mot.) Unter die Bestimmung fallen nur die Vorschüsse des Gläubigers zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung des Grundstücks sowie auch zur Zahlung der laufenden Prämien für die Versicherungen (AHK.Ber. S. 17). Die Frage, ob auch Vorschüsse anderer Personen aus dem Kaufpreise berichtigt werden sollten, wurde in der Komm. d. HH. erörtert; man erklärte sich jedoch, „was das Vorrecht auf den Kaufpreis anlangt, mit den Bestimmungen des Entwurfes einverstanden." Wegen Auslagen des Verwalters vgl. § 148 d. Ges.

2) Zunächst werden zur Bestreitung der Kosten und Ausgaben der Zwangsverwaltung die aus dem Grundstück erzielten Einkünfte herangezogen (§ 148).

§ 25.[1])

II. Die laufenden, zur Erfüllung der Deichpflicht erforderlichen Beiträge und Leistungen[2]) und die Rückstände derselben aus den beiden letzten Jahren.[3])

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Beiträge und Leistungen von der zuständigen Staatsbehörde ausgeschrieben sind oder aus der auf einem Deichverband beruhenden Deichpflicht entspringen.

II. Deichlasten.

Pr. Konk.O. v. 1855 § 47; hann. Hyp. Ges. v. 14. Dez. 1864 § 59 [5].

1) Vgl. D. Konk.O. § 54 [3].

2) § 25 wiederholt unter Hervorhebung der laufenden Beiträge und Leistungen den § 47 der pr. Konk.O. v. 8. Mai 1855 und nimmt, ihm folgend, die Deichlasten aus der Kategorie der gemeinen Lasten (§§ 27, 28, vgl. Konk.O. § 54 [2], [3]) heraus. Mit diesen kamen sie nach hann. Hyp.Ges. §§ 59, 69 an fünfter Stelle als absolut privilegirte Forderungen zum Zuge; vgl. § 194 d. Ges.

Vgl. pr. Ges. über das Deichwesen v. 28. Jan. 1848 (GS. S. 54) §§ 9, 18; Ges. betr. die Ausdehnung desselben auf Schleswig-Holstein und Hannover v. 11. April 1872 (GS. S. 377), insbesondere Art. I [6], II, III, VII; vgl. ferner Deich- u. Siel-O. für Ostfriesland v. 12. Juni 1853 §§ 167, 170; hann. Ges. betr. deren Aenderung v. 5. Jan. 1864 § 1; Deich-O. f. Hoya v. 22. Jan. 1864 §§ 112 ff. (GS. S. 12); Deich- u. Siel-O. für Lüneburg v. 15. April 1862 §§ 29 ff. (GS. S. 34).

§ 26.[1])

III. Die laufenden Beträge und die Rückstände aus dem letzten Jahre [2]) an Lohn, Kostgeld und anderen Dienstbezügen des Gesindes,[3]) sofern dasselbe zur Bewirthschaftung des Grundstücks [4]) gehalten wird,[5]) und das Grundstück ein zur Landwirthschaft [6]) bestimmtes Gut ist.

Mit denselben Einschränkungen gehören hierher auch die Forderungen der Wirthschafts- und Forstbeamten und aller übrigen zur Verwaltung des Grundstücks oder der damit verbundenen Rechte oder zum Betriebe der damit verbundenen ländlichen Nebengewerbe in dauerndem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse zum Besitzer stehenden Personen wegen ihrer Dienstleistungen.[7])

III. Liedlohn.

Pr. Konk.O. v. 1855 § 50 IV; hann. Ges. v. 14. Dez. 1864 § 59 [3]; kurhess. V. v. 6. Juli 1770 § 11, 16. Mai 1786 § 1.

1) Vgl. D. Konk.O. § 54 [1]; bezüglich der Bergarbeiter § 159 Abs. 1 d. Ges.

2) Zeitberechnung: § 36. Zur Geltendmachung dieser Ansprüche sind die Berechtigten durchweg prozeßfähig; vgl. o. § 4 Anm. 5 S. 23.

3) „Die Voranstellung dieses Privilegs vor das der öffentlichen und gemeinen Abgaben rechtfertigt sich — in Abweichung von dem bestehenden Rechte — damit, daß die D. Konk.O. § 50 [1] dem Liedlohn die erste Stelle eingeräumt hat. Das Vorzugsrecht des Liedlohns, § 26, ist zwar nicht in allen Landestheilen geltendes Recht (vgl. Grundbuchgesetz für Kassel v. 29. Mai 1873 § 51). Die Rücksichten auf Fortsetzung der Bewirthschaftung, aus denen das Vorzugsrecht hervorgegangen, rechtfertigen jedoch dessen allgemeine Anwendung.

Die Fassung des § 26 lehnt sich durchweg an § 50 der Konk.O. v. 8. Mai 1855 an. Sie ist so weit, daß jede Art dauernden Dienstverhältnisses durch dieselbe betroffen wird. Darüber hinaus erscheint eine Aufrechterhaltung der in einzelnen

Landestheilen bestehenden weitergehenden Liedlohnprivilegien (vgl. für Schleswig-Holstein § 44 Nr. 5 d. Ges. v. 27. Mai 1873) nicht angezeigt, vielmehr deren Einschränkung im Interesse der Rechtssicherheit geboten." (Mot.)

„Die Rücksicht auf die Fortsetzung der Bewirthschaftung," welche die Motive hervorheben, ist wohl geeignet, das Vorzugsrecht für den laufenden, nicht aber für den rückständigen Lohn zu begründen. Bezüglich des letzteren beruht es vielmehr nach dem Komm.Ber. der 2. Komm. zur Konk.O. v. 1855 (S. 21) auf der Erwägung, „daß die Thätigkeit des Gesindes in das Grundstück als nützlich verwendet gilt und dazu beigetragen hat, dem Grundstücke denjenigen Werth zu geben, der bei der Veräußerung erzielt worden ist." Diese Erwägung spricht aber allerdings (vgl. Wachler S. 153 Anm. 96) gegen die Auffassung (Jaeckel S. 178a u. Entsch. d. OTr. v. 10. Juni 1864, Str. A. 54 S. 227, OTr. 52 S. 465), daß das Dienstverhältniß zur Zeit der Beschlagnahme noch bestanden oder doch wenigstens schon „geklagt und ununterbrochen Exekution fortgesetzt sein müsse." — Auch die im hann. Hyp.Ges. § 59[3] zur Aufnahme gelangte V. v. 30. Juli 1830 — welche übrigens, ebenso wie die kurhess. Verordnungen, das Vorzugsrecht für 2jährigen Rückstand gewährte, s. § 194 — gewährte daneben (sub I Abs. 2) „den bei Ausbruch des Konkurses bei dem Kridar in Lohn und Kost sich befindenden Dienstboten" das Privilegium für den noch fällig werdenden Lohn (höchstens auf $^1/_4$ Jahr), setzte für jenes also auch nicht voraus, daß das Dienstbotenverhältniß bei Ausbruch des Konkurses noch bestehe. Die Form des Präsens „sofern dasselbe .... gehalten wird" kann als Argument für die gegentheilige Auffassung nicht in Betracht kommen.

Das Vorzugsrecht fällt nach der hann. V. v. 1830 sub V weg, „wenn die desfallsige Schuld in eine verzinsliche abgeändert worden." Darin liegt die Anwendung des richtigen allgemeinen Prinzips, daß, sobald die Forderung auf irgend eine Weise ihre Qualität als Lohnrückstand verliert, das Vorzugsrecht aufhört. Das bloße Stehenlassen, Nichteinfordern kann diesen Erfolg unmöglich haben (vgl. dagegen Jaeckel a. a. O.), sonst könnte von der Bevorzugung eines Rückstandes überhaupt nur ausnahmsweise die Rede sein.

4) Inwiefern dies der Fall, ist nach vernünftigem Ermessen zu entscheiden; eine ausschließliche Verwendung zu landwirthschaftlichen Diensten ist jedenfalls nicht erforderlich. Andererseits genügt ein ausschließlich häuslicher, nicht mit der Landwirthschaft in Verbindung stehender Dienst (wie nach der hann. V. v. 1830) nicht, um das Vorzugsrecht zu begründen.

5) Die Motive erheischen ein dauerndes Dienstverhältniß; s. auch Abs. 2, vgl. Jaeckel S. 178b 1.

6) „Zwischen den Reg.Komm. und der Komm. d. AH. wurde Einverständniß dahin festgestellt, daß ein zur Forstwirthschaft bestimmtes Gut gleichfalls unter die Vorschriften dieses Paragraphen falle." (AHK.Ber. S. 20.)

7) Abs. 2 ist eine wörtliche Wiederholung des Abs. 2 § 50 Konk.O. v. 1855, welcher als „nothwendige Ausdehnung des dem Gesinde gewährten Vorrechts auf gesindeähnliche Verhältnisse" von der Komm. des AH. damals beschlossen wurde. Rücksichtlich industrieller Anlagen soll es nach dem betr. Komm.Ber. z. Konk.O. darauf ankommen, „ob die industrielle Anlage mit dem Landgute in einem derartigen Verhältnisse steht, daß ihr Betrieb aus der Produktion des letzteren allein oder doch hauptsächlich sein Material entnimmt. Hiernach sollen gewerbliche Anlagen und Fabriken, deren Betrieb außer allem Verhältniß mit der Produktion des Guts steht, die also ihr Rohmaterial hauptsächlich durch Ankauf oder durch Pachtung oder sonst von anderen

Grundstücken beschaffen, nicht mehr als landwirthschaftliche Anlage betrachtet werden. Diesen Gegensatz glaubte die Kommission durch den Ausdruck „Nebengewerbe" erkennbar bezeichnet zu haben."

§ 27.[1])

IV. Die laufenden, auf dem Grundstücke lastenden direkten Abgaben, welche zu der Staatskasse fließen,[2]) und die Rückstände derselben aus den beiden letzten Jahren.[3])

Hierher gehören auch die an die Rentenbanken oder Tilgungskassen abgetretenen Renten, sowie die an die Staatskasse zu entrichtenden Ablösungsrenten.[4])

Die Vorschriften des Gesetzes über das Kostenwesen in Auseinandersetzungssachen vom 24. Juni 1875 § 7 Nr. 6 (Gesetzsamml. 1875 S. 397) finden auch außerhalb des bisherigen Geltungsbereiches dieses Gesetzes Anwendung.[5])

IV. Abgaben an die Staatskasse.

Pr. Konk.O. v. 1855 § 48 II; hann. Hyp.Ges. § 59[5]; kurhess. V. v. 6. Juli 1770 § 11.

1) Vgl. § 194 d. Ges. D. Konk.O. § 54[2].

2) Dahin gehören auch nach § 38 d. Ges. betr. die Unterverteilung und Erhebung der Grundsteuer v. 8. Febr. 1867 (GS. S. 185) die dort erwähnten Fortschreibungs- und Vermerkungsgebühren.

3) Zeitberechnung: § 36. —

4) Vgl. § 22 Anm. 2 f, § 200 d. Ges.

Durch dieses Vorrecht wird die Nothwendigkeit der Eintragung dieser Renten, wo sie besteht, nicht aufgehoben (V. f. das vormalige Kgr. Hannover v. 28. Sept. 1867 [GS. S. 1670] § 16 und Gesetze v. 3. April 1869 [GS. S. 544] § 6 und vom 28. Mai 1873 §§ 16, 17). (Mot.)

Vgl. § 22 Anm. 3 f; vgl. ferner kurhess. Ablös.Ges. v. 23. Juni 1832 § 54; vgl. wegen der altpr. Praxis Jaeckel S. 175a.

5) § 7 d. Ges. v. 24. Juni 1875 (betr. Kosten in Auseinandersetzungssachen) lautet: „6) Wird ein bei einer Auseinandersetzung betheiligtes Grundstück sequestrirt, so sind die während der Dauer der Sequestration festgesetzten Kosten oder fällig werdenden Terminalvorschüsse aus den Revenüen mit dem Vorrechte der öffentlichen Abgaben zu berichtigen. — Wird ein solches Grundstück in nothwendiger Subhastation mit Wirkung gegen die Realberechtigten verkauft, so erhält der Ersteher das Grundstück frei von den vor dem Zuschlage festgesetzten Kosten und fällig gewordenen Terminalvorschüssen. Diese Kosten und Vorschüsse sind vielmehr mit dem Vorrechte der öffentlichen Abgaben der beiden letzten Jahre aus den Kaufgeldern des subhastirten Grundstücks zu berichtigen. Die vor dem Zuschlage fällig gewordenen Terminalvorschüsse sind in jedem Falle bei der endgültigen Festsetzung der Kosten in Abzug zu bringen." Nach § 185[1] d. Ges. kann es nicht zweifelhaft sein, daß diese Bestimmung auch bei der Subhastation auf Antrag eines Miteigenthümers stattfindet.

§ 28.[1])

V. Die laufenden, auf dem Grundstücke haftenden gemeinen Lasten [2]) und die Rückstände derselben aus den beiden letzten Jahren.[3])

Hierher gehören namentlich [4]) alle nach Gesetz oder Verfassung auf dem Grundstücke haftenden Abgaben und Leistungen, welche aus dem Kommunal-, Amts-,[5]) Kreis- und Provinzialverbande, oder aus dem Kirchen-, Pfarr- und Schulverbande entspringen, oder an Kirchen, Pfarren und Schulen, oder an Kirchen- und Schulbediente zu entrichten sind,[6]) sowie die Beiträge, welche aus der Verpflichtung zu öffentlichen Wege-, Wasser- oder Uferbauten entstehen, oder welche an Meliorationsgenossenschaften oder andere gemeinnützige, von der Staatsbehörde genehmigte [7]) Institute, namentlich an Vereine behufs gemeinschaftlicher Uebertragung der durch Brand,[8]) Hagelschlag [9]) oder Viehsterben entstandenen Schäden zu gewähren sind.

Die nach Maßgabe des Gesetzes, betreffend Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften, vom 6. Juli 1875 (Gesetzsamml. 1875 S. 416) den Eigenthümern gefährdeter oder gefahrbringender Grundstücke auferlegten Beiträge zur Entschädigung oder zu den Kosten der Schutzanlagen haben das gleiche Vorrecht.[10])

V. Gemeine Lasten.

Pr. Konk.O. v. 1855 § 49; — hann. Hyp.Ges. § 59 [5],[7]; — kurhess. V. v. 5. Mai 1769 § 2, v. 6. Juli 1770 § 11, v. 16. Mai 1786 im Anfange.

1) Vgl. D. Konk.O. § 54 [2 u. 3]; § 194 d. Ges. Nach § 159 Abs. 2 d. Ges. gehören auch die von dem Werksbesitzer zu leistenden Beiträge zu den Knappschafts- und Krankenkassen hierher.

2) Ein Verzeichniß derselben findet sich bei Turnau I S. 43. Es handelt sich nur um solche beständige Leistungen von einem Grundstücke, welche aus publizistischen Verhältnissen entspringen. Gründen sie sich auf spezielle Rechtstitel, welche also nicht auf allen Grundstücken dieser Art gemeinsam lasten, bezw. auf alle solche gleichmäßig anwendbar sind, so fallen sie unter § 29 d. Ges. Vgl. Art. X des Einf.Ges. zur pr. Konk.O. (Jaeckel S. 177).

Vgl. die G.B.Ges. f. Schleswig-Holstein § 45, f. Hannover § 12, f. Kurhessen § 52.

Hierher gehören auch (vgl. § 194 d. Ges., § 59 [5] d. hann. Hyp.Ges.) die sonst mit den Deichlasten zusammengestellten Siellasten: Deich- u. Siel-O. für Ostfriesland v. 12. Juni 1853 §§ 167, 170, Ges. v. 5. Jan. 1864 § 1; Siel-O. f. Osnabrück v. 9. März 1866 §§ 1, 2; f. Lüneburg v. 15. April 1862 §§ 88 ff.

3) Zeitberechnung: § 36 d. Ges.

4) Abs. 2 wiederholt fast wörtlich (s. die Abweichungen in Anm. 5 u. 7) den Abs. 2 des § 49 der pr. Konk.O.

5) Mit Rücksicht auf die hann. Aemterverfassung.

6) Hervorzuheben sind: die Patronatslasten (Entsch. d. O.Tr. v. 11. Dez. 1874; O.Tr. 74 S. 71, Str.A. 93 S. 61), selbst dann, wenn sie auf einem, einen Bestandtheil der öffentlichen Kirchenverfassung bildenden, Vertrage beruhen (Entsch. d. O.Tr. v. 16. April 1875, O.Tr. 75 S. 69); die Verpflichtung zum Unterhalt des Lehrers an den niederen kath. Schulen in Schlesien, welche der Gutsherrschaft obliegt (Entsch. d. O.Tr. v. 12. Juli 1875, Str.A. 75 S. 102); die

Freikuxberechtigung der Kirchen und Schulen (Entsch. d. O.Tr. v. 5. Febr. 1875, O.Tr. 75 S. 414, Str.A. 93 S. 185); die Grundkuxberechtigung (Entsch. d. O.Tr. v. 15. Nov. 1875, O.Tr. 76 S. 176). — Vgl. auch für Hannover: Grefe I S. 304; II S. 474ff.

7) Die Konk.O. v. 1855 sagte: „unter der Autorität des preußischen Staates stehende". Die in Anm. 2 angeführten G.B.Ges. für Schleswig-Holstein, Hannover und Kurhessen sprechen von „genehmigten", „bestätigten" Instituten. Eine Aenderung des Sinnes erscheint dadurch nicht herbeigeführt. Es muß vielmehr nach wie vor dafür gehalten werden, daß nicht etwa jede, wenn auch zugleich gemeinnützige, vom Staate genehmigte Privatgesellschaft (vgl. auch Aktien-Ges. v. 11. Juni 1870 § 3) das Vorzugsrecht beanspruchen kann, sondern nur mit publizistischem Charakter versehene, unter Aufsicht des Staats oder öffentlicher Verbände stehende Institute, z. B. die für Provinzen, Landschaften, Städte gegründeten Brandkassen und Feuerversicherungssocietäten u. s. w. Das O.Tr. bezeichnete als charakteristisches Merkmal den Umstand, daß die Beiträge der Interessenten in gleicher Art wie die öffentlichen Steuern auf administrativem Wege beigetrieben werden (Erk. v. 19. Mai 1868, Str.A. 72 S. 11); vgl. § 2 Anm. 1 f. und die in den folgenden §§ citirten Vorschriften.

8) Vgl. f. Hannover hann. Ges. v. 14. Juli 1861 §§ 66, 67ff. (GS. S. 100), v. 14. Juni 1863 §§ 28, 49 (GS. S. 320), v. 5. März 1877 § 5 (GS. S. 89), hann. Hyp.Ges. § 59[7]; f. Schleswig-Holstein Ges. v. 23. März 1872 § 3 (GS. S. 286); f. Hessen Ges. v. 18. März 1879 § 1 u. Wagner S. 529; f. Altpommern Ges. v. 7. Dez. 1871 §§ 45ff. (GS. S. 121). Vgl. auch § 2 Anm. 1 f[4].

9) Nach dem in Anm. 7 ausgesprochenen Grundsatze gehört die Hagelschädenversicherungsgesellschaft für Hannover und Braunschweig nicht hierher. Sie hat ihre Beiträge durch Postvorschuß ev. gerichtlich einzufordern: Art. 60 des Statuts (Bek. v. 6. Jan. 1855).

10) Sie werden den öffentlichen gemeinen Lasten gleich geachtet (§ 29 d. Ges. v. 6. Juli 1875), die Beitragspflicht muß aber auf Antrag des Vorsitzenden des Waldschutzgerichts eingetragen werden (das. § 39).

§ 29.[1])

VI. Alle nicht zu den öffentlichen und gemeinen Abgaben und Leistungen (§§ 27, 28) gehörenden Realansprüche,[2]) soweit sie gegen Dritte wirksam sind[3]) und nicht von selbst auf den Ersteher übergehen,[4]) insbesondere die im Grundbuche eingetragenen Forderungen, soweit nicht die erfolgte Beschlagnahme des Grundstücks (§ 16) der Geltendmachung entgegensteht.[5])

Die Rangordnung zwischen mehreren Rechten und Forderungen wird nach den §§ 17, 34 bis 36 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 (Gesetzsamml. 1872 S. 433) bestimmt;[6]) jedoch bleiben die für einzelne Landestheile gegebenen besonderen Vorschriften über die Rangordnung in Kraft.[7])

Hat ein Gläubiger auf Grund der Vorschriften des § 5 rücksichtlich einer Post ein Ausschlußurtheil erwirkt und die in dem Urtheil etwa vorbehaltenen Ansprüche beseitigt, so sind an der Stelle der Post die dem Gläubiger entstandenen Kosten des Aufgebotsverfahrens und der zur Beseitigung angemeldeter Ansprüche geführten Prozesse bis auf Höhe

der für die Post bei Vertheilung des Kaufgeldes von Amtswegen anzusetzenden Beträge (§ 106) zu berichtigen.[8])

VI, VII. **Andere Realansprüche.** §§ 29, 30.

SO. § 60; pr. Konf.O. §§ 51 (Reallasten), 53 (Hypotheken); — hann. Hyp.Ges. §§ 59^{6} (Reallasten), 58^{2} u. 60 (Hypotheken); — kurhess. V. v. 16. Mai 1786 § 1, 28. Juli 1789 § 1, v. 6. Juli 1770 §§ 11 (Reallasten, vgl. Wagner S. 529 n. o.), 13, v. 27. April 1767 § 21 (a. a. O. S. 531 ff.).

1) Vgl. bei nicht vollendetem Grundbuche: § 194 d. Ges.

2) Die Vorschrift betrifft sämmtliche in den vorhergehenden Paragraphen nicht erwähnten, in die II. u. III. Abth. des GB. einzutragenden Realansprüche, insbesondere also sowohl die Reallasten als auch die Hypotheken- und Grundschulden; sie faßt somit die §§ 51 (Reallasten), 53 (Hypotheken) der Konf.O. v. 1855 zusammen. Vgl. Jäckel S. 179 ff. Ueber d. Vorzugsrecht d. Gewerkschaften wegen rückst. Zubußen vgl. § 159. Abs. 3; über die Reihenfolge der einzelnen Bestandtheile dieser Ansprüche § 35.

3) Vgl. Eig.Ges. § 12 Abs. 1: „Dingliche Rechte an Grundstücken, welche nur auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, erlangen gegen Dritte nur durch Eintragung Wirksamkeit und verlieren dieselbe durch Löschung." (Die in Abs. 2 u. 3 das. aufgeführten Ausnahmen s. o. § 22 Anm. 2.) und § 18: „Das Recht der Hypothek und der Grundschuld entsteht durch die Eintragung im Grundbuch." Vgl. §§ 30, 23, 28 Eig.Ges.

4) Vgl. § 22. „Diejenigen Realansprüche, welche von selbst auf den Ersteher übergehen, kommen hier natürlich nur so weit in Betracht, als diese ihre Eigenschaft in einzelnen Fällen durch besondere Kaufbedingung ausgeschlossen wird (vgl. § 58)." (Mot.) Das Citat ist unrichtig, vgl. § 60, aber auch § 200 d. Ges.

5) Vgl. § 16 Anm. 5.

6) Eig.Ges. § 17: „Die Rangordnung der auf demselben Grundstück eingetragenen Rechte bestimmt sich nach der Reihenfolge der Eintragungen, die letztere nach der Zeit, zu welcher der Antrag auf Eintragung dem Grundbuchamt vorgelegt worden ist.

Eintragungen unter demselben Datum haben die Rangordnung nach ihrer Reihenfolge, wenn nicht besonders dabei bemerkt ist, dass sie zu gleichen Rechten neben einander stehen sollen."

§ 34. „Die Rangordnung der auf demselben Grundstück haftenden Hypotheken und Grundschulden bestimmt sich nach den in § 17 gegebenen Vorschriften."

§ 35. „Ein voreingetragener Gläubiger kann sein Vorrecht einem nachstehenden einräumen. Die Einräumung des Vorrechts für das Kapital bezieht sich auch auf die Nebenleistungen. Die Vorrechte der Zwischenposten werden hierdurch nicht geändert."

§ 36. „Die Rangordnung zwischen den Belastungen zur zweiten und dritten Abtheilung des Grundbuchs bestimmt sich nach dem Datum der Eintragung.

Eintragungen unter demselben Datum stehen zu gleichem Recht, wenn nicht besonders dabei bemerkt ist, dass die eine der anderen nachstehen soll."

Ausf.Ges. z. GVG. § 31 Abs. 2: „Als Zeitpunkt des Eingangs eines Gesuchs um Eintragung im Grundbuche gilt derjenige Zeitpunkt, in welchem das Gesuch dem mit den Geschäften des Grundbuchrichters oder Grundbuch-

6*

führers hinsichtlich des betreffenden Grundstückes beauftragten Richter oder Gerichtsschreiber vorgelegt wird." — Die durch die §§ 17, 34 bestimmte Reihenfolge ist selbst dann, wenn sie irrthümlich mit dem Präsentationsvermerk nicht übereinstimmen sollte, entscheidend (Strieth. 37 S. 216, 65 S. 364), d. h. in Bezug auf die dingliche Wirkung, nicht für obligatorische Rechtsverhältnisse: RG. v. 21. März 1881, IV S. 324.

Der Prioritätseinräumung ist nach der Intention der Parteien nur eine relative, d. h. auf sie beschränkte, die Zwischenposten nicht berührende Wirkung beizulegen; denn die Intention der Parteien hat im Zweifel lediglich den Fall im Auge, daß sie mit ihren Hypotheken konkurriren. (Achilles S. 227, Willenbücher S. 81, Jaeckel S. 181, a. M. Dernburg; vgl. RG. v. 1. Febr. 1882, VI S. 308).

7) Der Vorbehalt ist erforderlich, weil einige der späteren Einf.Ges. zu den G.B.G. v. 1872 für gewisse Forderungen eine Rangordnung festgestellt haben, welche von der durch die letzteren bestimmten abweicht; z. B. für Ablösungskapitalien und dgl. das Ges. v. 28. Mai 1873 für Hannover § 16 (s. o. Anm. 3 f³ zu § 22), das Ges. v. 29. Mai 1873 für Kassel § 45 (s. o. Anm. 3 f³ zu § 22), ferner für ältere Hypotheken das Ges. v. 21. März 1869 für Neuvorpommern und Rügen § 152, das Ges. v. 28. Mai 1873 für Hannover § 50, das Ges. v. 29. Mai 1873 für Kassel §§ 42 u. 45, das Ges. v. 30. Mai 1873 für Ehrenbreitstein § 35. (M.); vgl. auch § 201 d. Ges. Außerdem ist das durch § 198 Abs. 2 für den Kaufgelderrückstand begründete Pfandvorrecht zu berücksichtigen.

8) Vgl. § 55 Abs. 2 d. Ges. Der Absatz wurde in der Komm. d. HH. beanstandet. „Der Gläubiger, welcher nach § 5 das Aufgebot vorstehender Posten betreibe, habe dieselben dann auch löschen zu lassen. Es könne nicht in seine Willkür gestellt werden, ob und inwieweit dieselben stehen blieben oder gelöscht würden. Seien sie aber gelöscht, so könnten unmöglich an der Stelle der Post, die nicht mehr bestehe, zum Nachtheil der nachstehenden Gläubiger die Kosten des Aufgebotsverfahrens berichtigt werden." — Die Reg.Komm. erklärten, „daß selbstverständlich, wenn eine Löschung erfolgt sei, an der Stelle der Post nichts zu berichtigen sei. Die Bestimmung beziehe sich eben auf Fälle, in welchen der Ausschluß der Gläubiger erfolgt, die Löschung der Post aber nicht geschehen sei; sie gebe dem thätigen Gläubiger eine Art von Retentionsrecht an der Post." Die Kosten der etwaigen durch die Komm. d. HH. in § 5 zugelassenen Anfechtungsklagen sind darunter nicht begriffen. — Wegen der Kosten des Aufgebotsverfahrens s. D. Ger.Kost.Ges. § 44 nach Ges. v. 29. Juni 1881.

§ 30.[1])

VII. 1. Die Forderungen, für welche das Grundstück in Beschlag genommen ist (§ 16),[2]) soweit sie nicht als Realforderungen zur Hebung kommen, und

2. die nach der Beschlagnahme des Grundstücks entstandenen Realansprüche (§ 29)[3])

in der nach der Zeit der Beschlagnahme des Grundstücks oder der Entstehung des dinglichen Rechts zu bestimmenden Reihenfolge.

SO. § 60; hann. Ges. v. 14. Dez. 1864 § 61⁵.

1) Vgl. bei nicht vollendetem Grundbuch § 194 d. Ges.; Uebergangsbestimmung: § 208 d. Ges.

2) „Hier wird der bereits oben (zu § 16) erörterte, den Vorschriften der CPO. wie der SO. von 1869 § 60 entsprechende Gedanke zum Ausdrucke gebracht, daß die Beschlagnahme ein Vorzugsrecht begründet. Der § 30 unterscheidet sich von dem Rechte der SO. nur dadurch, daß nach der letzteren die Konkurseröffnung das aus der Beschlagnahme fließende Vorrecht eines Personalgläubigers beseitigte. Nachdem aber die D. Konk.O. auch den letzten Rest der Verbindung der Zwangsversteigerung von Immobilien mit dem Konkursverfahren gelöst hat, erscheint es allein richtig, die Immobilien auch in der Wirkung der Zwangsvollstreckung den Mobilien gleich zu stellen, mit dem Vorzugsrechte also auch das Recht auf abgesonderte Befriedigung im Konkurse zu verbinden. Solchen Antragstellern, welche die Beschlagnahme der Grundstücke nicht vor der Konkurseröffnung erwirkt haben, kommt das mit der Beschlagnahme verbundene Recht auf abgesonderte Befriedigung nach den §§ 10—12 der Konk.O. nicht zu.“ (Mot.) Vgl. Jaeckel S. 186 f. Anm. 2 zu SO. § 60.

3) Mit der für die einzelnen Bestandtheile in § 35 festgesetzten Reihenfolge. Da nach diesen Ansprüchen zufolge § 37 noch die älteren als 2jährigen Rückstände früherer Ansprüche (§ 29) zum Zuge kommen, und durch jene nach dem zu §§ 16, 17 ausgesprochenen Prinzip in Folge von Dispositionen des Schuldners nicht beeinträchtigt werden können, so ist für den Fall, daß der betreibende Gläubiger solche noch außer der exequirten Forderung (§ 0 [1]) geltend zu machen hat, auch hier der Vorbehalt des allegirten § 29 „soweit nicht die erfolgte Beschlagnahme des Grundstücks der Geltendmachung entgegen steht“ hinzu zu denken.

§ 31.[1])

Die noch nicht fälligen Forderungen, welche von dem Ersteher nicht zu übernehmen sind, werden wie fällige behandelt. Der Gläubiger kann die Annahme nicht verweigern.

Ist jedoch eine solche Forderung unverzinslich,[2]) so vermindert sich dieselbe auf den Betrag, welcher mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen desselben für die Zeit von dem Vertheilungstermine bis zum Fälligkeitstage dem vollen Betrage der Forderung gleich kommt.

So lange die Zeit der Fälligkeit einer unverzinslichen Forderung ungewiß ist, finden auf die letztere die Vorschriften dieses Gesetzes über Forderungen unter aufschiebender Bedingung Anwendung.[3])

Nicht fällige Forderungen.

1) Die ersten beiden Absätze wiederholen lediglich die Bestimmungen des § 75 SO. in Verbindung mit § 249 Abs. 2 pr. Konk.O.

2) Bei der Kommissionsberathung der SO. wurde eine Zinsvergütung für solche Forderungen, die mit weniger als 5% verzinslich sind, ausdrücklich abgelehnt; vgl. Jaeckel S. 238.

3) Die Berechnung der Zwischenzinsen bestimmt sich wie bei § 58 D. Konk.O. nach der Formel: 100 + (5 [oder 6 jenachdem], × A [Zahl der Jahre]): 100 = K [Kapital]: x.

Die im Anschluß an die SO., abweichend von § 58 D. Konk.O., auf den Zeitpunkt der Vertheilung statt der Einleitung des Verfahrens gestellte Berechnung ist durch den ununterbrochenen Fortlauf der Zinsen während des Verfahrens geboten,

während die D. Konk.O. die Forderung bei Eröffnung des Verfahrens fällig werden läßt (Kurlbaum S. 80).

4) So lange ist eine Berechnung von Zwischenzinsen unmöglich.

5) § 34.

§ 32.

Für den Anspruch auf wiederkehrende Hebungen ist ein durch Zusammenzählen der künftigen Hebungen ohne Rücksicht auf die Fälligkeit zu berechnendes Kapital sicher zu stellen, sofern nicht der Anspruch selbst nach den Vorschriften dieses Gesetzes von dem Ersteher in Anrechnung auf das Kaufgeld zu übernehmen ist. Das Kapital darf den fünfundzwanzigfachen Betrag der Jahreshebungen nicht übersteigen und ist bei Hebungen von unbestimmter Dauer zu diesem Betrage zu berechnen.

Aus dem Kapital und den Zinsen desselben sind die einzelnen Hebungen zur Zeit der Fälligkeit zu entnehmen.

Wiederkehrende Hebungen.

Die Bestimmungen schließen sich wiederum an SO. § 77, pr. Konk.O. §§ 62, 251 [2] an. Die sich daran knüpfenden Zweifel der Praxis sind durch die Fassung des Abs. 2 im Anschluß an das zu einer konstanten Judikatur führende Erk. d. OTr. v. 25. März 1872 (Entsch. 67 S. 133; Strieth 85 S. 77, vgl. Jaeckel S. 240) beseitigt.

§ 33.

Forderungen unter auflösender Bedingung sind wie unbedingte zu behandeln.

Bedingte Forderungen: §§ 33, 34.

„Nach § 76 der SO. ist der zur Hebung gelangende Gläubiger einer bedingten Forderung in jedem Falle zur Sicherstellung verpflichtet. Diese Verpflichtung steht, wenn die Bedingung eine auflösende ist, mit den außerhalb der Subh. bestehenden Rechten des Gläubigers nicht in Einklang; selbst nach den Vorschriften des ALR. I. 4. §§ 121 ff. tritt sie nur in bestimmten Fällen ein. Diese besondere Verpflichtung soll bestehen bleiben (vgl. §§ 110, 119). Im Uebrigen aber empfiehlt es sich, dem Vorgange der Konk.O. §§ 59, 60, § 155 Nr. 2, 4 zu folgen, wie dies in den Hauptsätzen der §§ 33, 34 geschieht.“ (Mot.)

Als Abs. 2 hatte der § 33 die Bestimmung: „Zu den Forderungen dieser Art gehören auch solche, welche im Falle der Befriedigung aus einem anderen mitverhafteten Grundstücke erlöschen“, und die Motive bemerkten dazu:

„Nach § 42 Abs. 2 d. Ges. v. 5. Mai 1872 erlöschen Hypotheken und Grundschulden, welche auf mehreren Grundstücken ungetheilt haften, sobald der Gläubiger aus einem derselben seine Befriedigung erlangt hat. Diese sogenannten Korrealhypotheken stehen hiernach unter der auflösenden Bedingung, daß nicht die Befriedigung aus einem anderen mitverhafteten Grundstück erfolgt. Dies auszusprechen ist von besonderer Wichtigkeit für die Fälle, in welchen diese Forderungen anders als durch Empfang baarer Zahlung zur Hebung kommen (§§ 59, 110, 119).“

Das AH. strich den zweiten Absatz, „weil die Fassung zu der irrigen Annahme Anlaß gegeben hatte, daß Korrealforderungen überhaupt als Forderungen unter auf-

lösender Bedingung angesehen werden sollten", und wiederholte die Bestimmung im § 59 Abs. 2.

§ 34.

Forderungen unter aufschiebender Bedingung [1]) berechtigen, sofern sie nicht von dem Ersteher zu übernehmen sind,[2]) nur zu einer Sicherung.

Als solche Forderungen sind auch Forderungen von unbestimmter Höhe zu behandeln.[3])

---

1) Siehe Anm. zu § 33 und über die Art der Sicherheitsleistung und deren Behandlung für den Fall des Versagens der Bedingung die §§ 59, 111, 119.

2) In diesem Falle behalten sie ihre bisherige Sicherheit (Mot.).

3) Ebenso wie solche von unbestimmter Fälligkeit (§ 31 Abs. 3). — Sie sind durch den Nachweis einer bestimmten Höhe bedingt.

§ 35.[1])

An der Stelle, an welcher einer der in § 29, § 30 Nr. 2 bezeichneten Realansprüche anzusetzen ist, werden in der nachstehenden Reihenfolge berichtigt:

1. die Kosten der Eintragung,[2]) der Kündigung,[3]) der Klage,[4]) der Beitreibung und der Liquidation,[5]) insofern das Grundstück dafür haftet; [6])
2. die laufenden Zinsen [7]) oder anderen Leistungen;[8])
3. die Rückstände von Zinsen oder anderen Leistungen aus den beiden letzten Jahren; [9])
4. das Kapital der Forderung oder bei einem anderen Rechte, dessen Last auf den Ersteher nicht übergeht,[10]) das zur Ablösung, Entschädigung oder Sicherung des Berechtigten erforderliche Kapital.

Haupt- und Nebenforderungen.

1) Die §§ 35—38 kommen auch bei unvollendetem Grundbuch zur Anwendung: § 194.

2) Für die Kosten der Eintragung haftet die Hypothek weder nach § 29 des pr. Ges. v. 24. Mai 1853 (vgl. Achilles S. 213, Willenbücher S. 74), noch nach § 22 des hann. Hyp.Ges. Sie umfassen weder die Kosten der Schuldurkunde noch der Eintragungsbewilligung; vgl. Willenbücher S. 74.

3) Unter Kosten der Kündigung verstehen sich die gewöhnlichen Kündigungskosten, nicht, soweit sie darüber hinausgehen, die Kosten der früheren pr. Mandatskündigungsklage (Achilles S. 214 b).

4) Die Kosten der Klage: nur insofern, als ihre Erstattung dem Prozeßgegner gesetzlich obliegt. Soll die Hypothek u. s. w. noch für weitere Kosten haften, so müssen sie zu einem nach § 24 Eig.Ges. limitirten Höchstbetrage eingetragen sein (Achilles a. a. O.). Bei der Zwangsversteigerung gegen den Singularsuccessor entsteht — wegen CPO. § 236 Abs. 3: „die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger vollstreckbar" — die Frage, inwiefern gegen ihn auch die Kosten des voraufgegangenen Prozesses geltend zu machen sind. Da die Rechtshängigkeit das Pfandrecht für die Kostenforderung mit umfaßt,

wird auch jetzt noch die Vollstreckung wegen derselben zuzulassen sein (Kurlbaum S. 23 [3]).

5) Die Kosten der Beitreibung umfaßten nach dem Eig.Ges. schon die Liquidationskosten (Achilles a. a. O.); jedoch war dies nicht unbestritten; vgl. Jaeckel S. 183. Darunter fallen insbesondere auch die Kosten der Einleitung und des Beitritts eines Gläubigers (§ 84 d. Ges.), nicht aber die Kosten von Prioritätsstreitigkeiten der Gläubiger unter sich, „die so wenig dem (Kridar) Schuldner, als anderen nicht betheiligten Gläubigern schädlich sein und auf deren Kosten nicht geführt werden dürfen." (Mot. z. hann. Hyp.Ges. § 22 bei Schneider S. 11.) Vgl. Motive zu § 84 d. Ges. (Anm. das.).

6) Vgl. Eig.Ges. § 30 Abs. 1. Die Schlußworte „insofern das Grundstück dafür haftet" wurden in der Komm. d. HH. bemängelt, weil dadurch „auf zahlreiche, zum Theil sehr kontroverse Gesetze zurückverwiesen würde; so sei es namentlich bezüglich der Kosten der Liquidation sehr zweifelhaft, ob und wie weit derartige Kosten im Gebiete der AGO. zu berücksichtigen seien." Es sei dies zum Theil davon abhängig, ob man in § 44[1] Konk.O. v. 1855 bei „ingleichen" ein Komma oder einen Doppelpunkt denke. Nachdem noch bemerkt war, daß hauptsächlich die Kosten der Eintragung in Frage ständen, für welche nach älterem Recht das Grundstück nicht von Rechtswegen gehaftet habe, und nachdem die Reg.Kommissare es nicht für richtig erklärt hatten, an dieser Stelle die Frage zu entscheiden, für welche Kosten ein vor Inkrafttreten der GBO. verpfändetes Grundstück hafte, wurde von der Stellung eines Antrages auf Streichung jener Einschränkung abgesehen. Es bedurfte derselben aber, wie die Motive bemerken, „trotzdem das verpfändete Grundstück nach § 30 d. Ges. v. 5. Mai 1872 stets für die im Entwurfe bezeichneten Kosten haftet, ... mit Rücksicht auf ältere Hypothekenforderungen, bei denen eine Haftung in gleichem Umfange nur vertragsmäßig begründet werden konnte." Siehe die vorige Anm.

7) Nach der Fassung des § 30 Eig.Ges. (Achilles S. 212 ff., Willenbücher S. 73) haftet das Pfandobjekt für Zinsen jeder Art, sofern dieselben im Grundbuch eingetragen sind. — Lauf und Zeitberechnung: § 36.

8) „Die „anderen Leistungen" umfassen außer den einzelnen Beträgen wiederkehrender Hebungen wiederkehrende Nebenleistungen (Verwaltungs-, Amortisations-, Provisionsbeträge u. dgl.), für welche das Grundstück kraft Gesetzes oder Vertrages haftet, und welche den Rang der Hauptforderung haben. So haftet z. B. das einer in der Provinz Hannover bestehenden, vom Staate genehmigten Kreditanstalt verpfändete Grundstück für die statutenmäßigen Beiträge und sonstigen Leistungen des Schuldners, auch insoweit dieselben nicht Kapitalsabtrag sind (§ 20 Ges. v. 28. Mai 1873)." (Mot.) Es sind das die „sonstigen Jahreszahlungen" des § 30 Eig.Ges. (Vgl. Achilles S. 213, Willenbücher S. 74 [2]; vgl. auch wegen der Beiträge zu den Verwaltungskosten der Landeskulturrentenbanken Ges. v. 13. Mai 1879 §§ 34, 35.)

9) Zeitberechnung § 36. Die 2jährige Frist gilt auch für Judikatzinsen, bei denen zwischen laufenden und rückständigen Zinsen nicht wohl unterschieden werden kann. (Vgl. Jaeckel S. 184.)

10) S. § 22 Anm. 6, § 29 Anm. 3.

§ 36.[1])

Die laufenden Abgaben, Lasten, Zinsen und anderen Leistungen nehmen ihren Anfang von dem letztverflossenen Fälligkeitstermine vor der ersten Beschlagnahme des Grundstücks, welche in dem anhängigen Ver-

fahren oder bei einer bis zur Einleitung desselben fortgesetzten Zwangsverwaltung erfolgt ist.

Die Rückstände werden von demselben Zeitpunkte zurückgerechnet.[2])

Liegt innerhalb der beiden letzten Jahre [3]) vor der Beschlagnahme kein Fälligkeitstermin, so wird der Anfang der laufenden und der rückständigen Beträge durch die Zeit der Beschlagnahme bestimmt.

Der Lauf der Zinsen wird durch das Vollstreckungsverfahren nicht gehemmt.[4])

Berechnung der Zinsen u. s. w.

1) Vgl. für die besonderen Fälle der Zwangsversteigerung § 182.

2) „Sollen die Rückstände von Abgaben, Zinsen und anderen Leistungen nur auf bestimmte Zeit Berücksichtigung finden, so kann als der Zeitpunkt, welcher die Rückstände von den laufenden Beträgen scheidet, nur der letzte Fälligkeitstermin vor der Beschlagnahme des Grundstücks angenommen werden (§ 59 der Konk.O. v. 1855). Treffen indeß mehrere Beschlagnahmen zusammen, so kann aus praktischen Gründen nicht jedem betreibenden Gläubiger gegenüber ein anderer Zeitpunkt für die Berechnung der Rückstände angenommen werden. Gegenüber sämmtlichen Gläubigern soll deshalb der Zeitpunkt der ersten Beschlagnahme maßgebend sein.“ (Mot.)

3) Mit Rücksicht auf § 26 wohl nicht ganz zutreffend; allein es wird kaum vorkommen, daß nicht schon innerhalb des letzten Jahres vor der Beschlagnahme ein Fälligkeitstermin für derartige Forderungen liegt.

4) Die Konk.O. hat für das Konkursverfahren das entgegengesetzte Prinzip aufgestellt: § 56[1] das.; sie läßt die Forderungen mit dessen Eröffnung fällig werden. Die Vorschrift dieses Gesetzes ist ein wiederholter Beweis der vollständig selbstständigen Entwickelung des Zwangsvollstreckungsverfahrens.

§ 37.

Nach den bisher bezeichneten Forderungen werden die älteren als zweijährigen Rückstände an Zinsen und wiederkehrenden Hebungen nach der in den §§ 25, 27 bis 29, § 30 Nr. 2 festgesetzten Reihenfolge berichtigt.

Aeltere Rückstände.

Motive: „Nach SO. § 60 folgen auf die in § 35 des Zwangsvollstr.Gesetzes bezeichneten Realansprüche die älteren als zweijährigen Rückstände an Hypothekenzinsen und anderen Leistungen und Abgaben, sowie die Ansprüche derjenigen Gläubiger, für welche das Kaufgeld mit Beschlag belegt worden ist, unter sich nach der Rangordnung der Konkursgläubiger. Die bezeichneten älteren Rückstände haben somit ihren dinglichen Charakter nur insoweit behalten, daß sie zu berücksichtigen sind, auch wenn die Subh. nicht gerade zum Zwecke ihrer Beitreibung eingeleitet ist. Die Rangordnung der dinglichen Ansprüche dagegen findet weder unter ihnen selbst, noch auch nur solchen Ansprüchen gegenüber Anwendung, welche das Grundstück gar nicht mehr getroffen haben. Im Konkurse haben die beiden konkurrirenden Arten von Ansprüchen überhaupt keine Rechte auf abgesonderte Befriedigung. Gegenüber der Vorschrift des § 709 Abs. 1 CPO., daß die Beschlagnahme einer Forderung ein Pfandrecht begründet, erscheint die schon vorher unklare rechtliche Stellung der ding-

lichen Ansprüche auf ältere Rückstände völlig verwirrt. Bei der Wahl, deren Dinglichkeit ganz aufzugeben oder sie, unter Anerkennung des Vorrechts aller anderen dinglichen Ansprüche auf Kapital, Zinsen 2c. im Umfange des § 35, festzuhalten, muß die Entscheidung zu Gunsten der letzteren Alternative um so mehr ausfallen, als die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen von dem Konkursverfahren völlig getrennt worden ist.

Die Beschlagnahme des Kaufgeldes ist eine Forderungspfändung und folgt den Vorschriften der CPO. Sie wirkt selbstverständlich nur, insoweit dem Schuldner des die Pfändung bewirkenden Gläubigers, d. i. dem Eigenthümer des versteigerten Grundstücks, ein Anspruch auf einen Kaufgeldüberschuß zusteht, — also nur, soweit das Kaufgeld nicht durch die in den §§ 24—37 bezeichneten Forderungen aufgezehrt wird."

§ 38.

Mehrere an derselben Stelle anzusetzende Forderungen werden, wenn die Masse unzureichend ist, nach Verhältniß der Beträge gleichmäßig berichtigt.[1])

Sind mehrere Grundstücke zusammen zu einem Preise zugeschlagen worden, so ist ein nach Verhältniß des Werthes zu bestimmender Theil des Preises auf jedes Grundstück zu rechnen.[2])

Unzulänglichkeit der Masse.

1) Konk.O. v. 1855 § 61, hann. Hyp.Ges. §§ 62, 64.

2) Abs. 2 ist von der AHK. eingeschaltet mit Rücksicht auf den Fall der Nothwendigkeit der Vertheilung des Kaufgeldes auf die einzelnen Grundstücke. Diese Nothwendigkeit tritt namentlich dann ein, wenn die Grundstücke unter sich verschieden belastet sind, oder das Eigenthum eines derselben von einem Andern in Anspruch genommen wird, ohne daß derselbe die rechtzeitige Einstellung des Verfahrens erreicht hat, so daß sein Anspruch nunmehr auf den Erlös aus dem Grundstücke zu richten ist. (Ber. S. 21.)

Die Vorschrift wiederholt eine für die Vertheilung bei vorhandenen Korrealhypotheken im § 56 der pr. Konk.O. alter Fassung unter Nr. 2 gegebene Bestimmung: „Sind die Grundstücke nur nach einem Gesammtgebot zugeschlagen, so werden die Taxwerthe der einzelnen Grundstücke der Berechnung zum Grunde gelegt." Unter „Werth" ist demnach auch hier der durch Sachverständige zu ermittelnde „Taxwerth" im Gegensatz zum Grundsteuerreinertrage und Gebäudenutzungswerthe (vgl. § 112) zu verstehen. Nach einem Erk. des OTr. v. 16. Febr. 1877 (Gruchot 21 S. 857, Jaeckel S. 72 zu § 20) soll, wenn der Einzelwerth nicht zu ermitteln ist, die Vermuthung für gleich hohe Antheile sprechen.

III. Versteigerung.[1])

§ 39.

Nachdem der Einleitungsbeschluß zugestellt ist[2]) und die Mittheilungen des Grundbuchrichters eingegangen sind,[3]) bestimmt das Gericht mit öffentlicher Bekanntmachung den Versteigerungstermin.[4])

Oeffentliche Bekanntmachung des Versteigerungstermins: §§ 39—46.

SO. § 13; hann. BPO. § 561 Abs. 3 u. 4; kurh. Unterger.O. Art. VII § 12. V. v. 5. Okt. 1821 § 10; Ges. v. 24. Juni 1834. § 10; schlesw.-holst. V. v. 14. April 1840 §§ 2, 3.

1) Bei der Frage, ob die Versteigerung auch ferner wie bisher im ganzen Geltungsbereiche der GBO. der Zuständigkeit der Gerichte verbleiben oder ausschließlich oder wenigstens für einzelne Fälle den Notaren zugewiesen werden solle (vgl. Rudorff, rhein. Notariat S. 8), hat man sich für die Beibehaltung der gerichtlichen Zuständigkeit entschieden, einmal, weil ein Bedürfniß, für Abänderung des Bestehenden sich nicht ergeben hat, sodann, weil „das Bedürfniß gewisse Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts noch während der Versteigerung ohne jeden Verzug herbeiführen zu können, gerade die Zuständigkeit desselben auch für die Versteigerung selbst nothwendig macht.“ (M.)

2) § 16 d. Ges. Ueber die erfolgte und gehörig erfolgte Zustellung des Einleitungsbeschlusses hat der Vollstreckungsrichter sich vor allen Dingen zu vergewissern. Würde sich in dieser Beziehung im Versteigerungstermin ein Mangel herausstellen, so müßte der Richter denselben unbedingt aufheben, ohne, etwa nach Analogie des § 49, einen neuen Termin mit abgekürzter Frist bestimmen zu können. Das Verfahren würde nach § 16 als noch gar nicht begonnen gelten müssen und jederzeit durch Veräußerung des Grundstücks illusorisch gemacht werden können.

3) §§ 19, 20, 191 d. Ges. Da dem Richter ohne diese Mittheilung die Grundlagen für die Bekanntmachung fehlen, so wird er überhaupt nicht in die Lage kommen können, den Versteigerungstermin bekannt zu machen, ohne sie erhalten zu haben.

4) Und zwar im Gegensatz zu dem kurh. Rechte (vgl. Strippelmann S. 159[3]) von vornherein nur Einen. Ein neuer Versteigerungstermin ist anzuberaumen in Folge verspäteten Beitritts eines Gläubigers (§ 49), sowie ferner auf Antrag des betreibenden Gläubigers, wenn das Verfahren eingestellt ist (§ 50), oder weil kein zulässiges Gebot abgegeben (§ 69), oder wenn der Zuschlag überhaupt zu versagen oder versagt, eine erneute Versteigerung aber zulässig ist (§§ 79, 99), endlich auf Antrag eines eventuell durch den Zuschlag benachtheiligten Interessenten (§ 74). Ein dritter Termin aus letzterem Grunde ist unzulässig. (Das. letzter Abs.)

§ 40.

Die Bekanntmachung des Versteigerungstermins muß enthalten: [1])

1. eine Bezeichnung des zum Verkauf bestimmten Grundstücks, welche genügt, dasselbe von anderen zu unterscheiden; [2])
2. das Gesammtmaß der der Grundsteuer unterliegenden Flächen; [3])
3. den Reinertrag und den Nutzungswerth, nach welchen das Grundstück zur Grund- und Gebäudesteuer veranlagt worden ist; [4])
4. Zeit und Ort des Versteigerungstermins; [5])
5. die Angabe, daß die Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung geschehe; [6])
6. Zeit und Ort des Termins, in welchem das Urtheil über die Ertheilung des Zuschlags verkündet werden soll; [7])
7. die Anzeige, wo Auszug aus der Steuerrolle, beglaubigte Abschrift des Grundbuchblatts oder Artikels, etwaige Abschätzungen und andere das Grundstück betreffende Nachweisungen, ingleichen besondere Kaufbedingungen eingesehen werden können; [8])

8.[9]) die Aufforderung an alle Realberechtigten, die nicht von selbst auf den Ersteher übergehenden Ansprüche, deren Vorhandensein oder Betrag aus dem Grundbuche zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks nicht hervorging,[10]) insbesondere derartige Forderungen von Kapital, Zinsen, wiederkehrenden Hebungen oder Kosten, spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten[11]) anzumelden[12]) und, falls der betreibende Gläubiger widerspricht,[13]) dem Gerichte glaubhaft zu machen,[14]) widrigenfalls dieselben bei Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt werden und bei Vertheilung des Kaufgeldes gegen die berücksichtigten Ansprüche[15]) im Range zurücktreten;[16])

9.[17]) die Aufforderung an diejenigen, welche das Eigenthum des Grundstücks beanspruchen, vor Schluß des Versteigerungstermins die Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, widrigenfalls nach erfolgtem Zuschlag das Kaufgeld in Bezug auf den Anspruch an die Stelle des Grundstücks tritt.[18])

Inhalt der Bekanntmachung.

1) Wesentlich jedoch in dem Sinne, daß aus ihrem Mangel ein Grund zum Widerspruch gegen den Zuschlag hergeleitet werden kann, sind nur die Angaben unter 1, 4, 5, 8, 9; vgl. § 75⁴.

2) Vgl. bei Bergwerkseigenthum § 160 d. Ges. — Nr. 1 stimmt wörtlich überein mit SO. § 13 Nr. 2. Die Vorschrift ist eine wesentliche im Sinne der vorigen Anmerkung; vgl. auch § 88 Anm. 5; genügt aber die Bezeichnung zur Unterscheidung des Grundstücks von anderen, zur Feststellung der Identität (vgl. z. B. den Fall bei Strippelmann S. 157), so ist ein Irrthum in der Angabe des Flächeninhaltes oder des Reinertrags (Nr. 2 u. 3) oder der Nachbaren oder der Benutzung oder sonstigen Qualität des Grundstücks unerheblich für die Frage der Versagbarkeit oder Anfechtbarkeit des Zuschlags. Eine offenbar falsche und die Ertheilung des Zuschlags hindernde Bezeichnung liegt aber z. B. auch dann vor, wenn statt des ganzen Grundstücks nur ein ideeller Theil angekündigt ist (vgl. Jaeckel S. 49).

„Sind unter einem besonderen Namen bezeichnete oder geschlossene (Hufen-, Erbleihe-, Erbzins-) Güter Gegenstand des Verkaufsverfahrens, so bedarf es keiner Anführung der einzelnen zu dem Gute gehörigen Grundstücke in den öffentlichen Ladungen, es genügt vielmehr, wenn in diesen das Gut, der allgemeinen Bezeichnung nach, unter spezieller Angabe der Gebäude und der Acker- oder Morgenzahl an Hofraithe, Gärten, Wiesen, Feldern u. s. w. aufgeführt wird." Kurh.Minist.Ausschr. v. 31. Juli 1834 § 5; Strippelmann S. 575.

3) Nr. 2 stimmt wörtlich überein mit SO. § 13 Nr. 3. Die Angabe ist keine im gedachten Sinne wesentliche.

4) Vgl. § 14¹; Ersatzbestimmung: § 41; vgl. bei Bergwerkseigenthum § 161. Die Vorschrift stimmt wörtlich überein mit SO. § 13⁴. Die Angabe ist sowohl für die Bezeichnung des ungefähren Werths als auch für die Zulässigkeit der Sicherheitsleistung mit Hypotheken und Grundschulden von Bedeutung, wenn auch die Höhe der zu leistenden Sicherheit nicht mehr danach bestimmt werden soll (§§ 62 ff.). Wesentlich im obengedachten Sinne ist die Angabe nicht; vgl. Anm. 1 u. Jaeckel S. 49³ zu SO. § 13⁴, mit welcher diese Nr. wörtlich übereinstimmt.

5) Ebenso SO. § 13 Nr. 6; vgl. § 43 d. Ges. Die Bestimmung ist eine im obengedachten Sinne wesentliche: § 75^4. Eine unrichtige Angabe des Orts der Versteigerung ist aber auch dann anzunehmen, wenn das zur Abhaltung des Termins bestimmte Zimmer falsch angegeben ist; vgl. Johow IV 21 nach Jaeckel S. 50.

6) In der entsprechenden Nr. 1 des § 13 SO. heißt es: „im Wege der nothwendigen Subhastation;" die Angabe, daß die Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung geschieht, ist bezeichnender als die bloße Erwähnung der nothwendigen Subhastation, weil es auch andere Arten der letzteren mit verschiedenen Wirkungen giebt. Die für diese Fälle vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 40 (§ 180; vgl. § 185^3) führt dazu, daß der Rechtsgrund der Versteigerung jedesmal in der Bekanntmachung angegeben werden muß. Die Angabe ist im Hinblick auf § 75^4 eine wesentliche (vgl. auch Jaeckel S. 48^1).

Ein Antrag, auch die Bezeichnung der Forderung, wegen deren die Zwangsversteigerung eingeleitet ist, aufzunehmen, wurde in der AHK. abgelehnt. (Ber. S. 22.)

7) Ebenso SO. § 13^6. Wesentlich im Sinne des § 75^4 ist die Angabe nicht; aber von Bedeutung wegen der Zinsenberechnung: § 55 Abs. 4; vgl. auch § 82 d. Ges.

8) Entsprechend SO. § 13^5, vgl. §§ 14, 19, 193 d. Ges. — Die Mittheilung der Kaufbedingungen selbst, welche die hann. BPO. a. a. O. „bei größeren Gütern" alternativ vorschrieb, ist schon nach §§ 52, 53 ausgeschlossen. — Wesentlich im Sinne des § 75^4 sind die Angaben unter 7 nicht.

9) Vgl. für Kassel § 201; bei unvollendetem Grundbuch § 195; bei Schiffsversteigerung § 173.

10) Gegenstand und Inhalt dieser Aufforderung ist in Folge der GB.Gesetze und in Rücksicht auf die von diesem Gesetze gewollte Feststellung eines Mindestgebots ein, von der in SO. § 13^7, hann. BPO. §§ 500, 501^1, kurhess. V. v. 5. Okt. 1821 § 5, schlesw.-holst. V. v. 14. April 1840 § 3 vorgeschriebenen, nothwendig wesentlich abweichender. — Die Vorschrift über die öffentliche Aufforderung wird ergänzt durch die Vorschrift der §§ 47, 48 über die spezielle Ladung.

Aufzufordern sind nach der Natur der Sache nur, wenn auch nicht alle, diejenigen, die etwas anzumelden haben. Deren Kreis beschränkt sich nach dem Gegenstande der Versteigerung nothwendig auf die „Realberechtigten", d. h. im Sinne dieses Gesetzes auf diejenigen, welche ein dingliches Recht an dem Grundstücke oder sonst ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Grundstücke haben. Unter ihnen werden die Eigenthumsprätendenten besonders behandelt (§ 40^9).

Innerhalb dieses Kreises aber deckt sich die Nothwendigkeit der Aufforderung keineswegs mit der Verpflichtung zur Anmeldung (§§ 55, 56). Der Kreis der nach § 40^8 Aufzufordernden beschränkt sich nämlich weiterhin auf diejenigen Realberechtigten, deren Ansprüche nicht von selbst auf den Ersteher übergehen; der Anmeldung dagegen bedürfen nach § 56 auch diejenigen Ansprüche auf laufende und rückständige Beiträge, die von selbst auf den Ersteher übergehen (§§ 25, 27, 28, 200 Abs. 2).

Unter den nicht von selbst auf den Ersteher übergehenden Ansprüchen sodann kommen nach § 40^8 bei der Aufforderung nur diejenigen in Betracht, deren Ansprüche überhaupt oder ihrem Betrage nach zur Zeit der Eintragung des Sperrvermerks — nicht zur Zeit der Bekanntmachung; vgl. § 47 — aus dem Grundbuche nicht hervorgeht; das sind in jener Beziehung insbesondere die in §§ 24, 26 erwähnten Ansprüche, in dieser Beziehung die Ansprüche auf rückständige Zinsen und

Hebungen — laufende Zinsen u. s. w. sind, vorausgesetzt, daß der Zahlungstermin aus dem Grundbuch hervorgeht, von Amtswegen zu berücksichtigen: § 55 Abs. 4. — Anzumelden aber ist auch ein aus dem Grundbuch nicht ersichtlicher Rang konkurrirender, älterer Hypotheken; lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen jedoch „wegen der beschränkten Bedeutung des Falles“ (Mot. S. 83) soll es behufs Anmeldung desselben nicht der öffentlichen, sondern speziellen Aufforderung bedürfen: § 48. Vgl. auch § 201.

Grundsätzlich stimmt demnach das Gesetz überein mit § 500 Abs. 4 hann. BPO., welcher, mehr Motiv als Dispositiv, so lautet: „Das Gericht darf durch Ediktalladung nur die Anmeldung solcher Ansprüche verlangen, deren Vorhandensein an sich oder hinsichtlich des Berechtigten ihm unbekannt ist; alle ihm bekannten Gläubiger muß es besonders vorladen, namentlich gehören dazu alle solchen Gläubiger, deren Forderungen im Grund- und Hypothekenbuche des ladenden Gerichts verzeichnet oder von dem Provokanten angegeben sind. Dagegen sind die regelmäßig aus dem Staats-, Kommunal-, Kirchen-, Schul-, Siel- und Deichverbande entstehenden Lasten nicht Gegenstand der Ladung; etwaige Rückstände müssen indessen angemeldet werden.“ Vgl. auch Verf. v. 20. März 1869, JMBl. S. 62.

Der maßgebende Zeitpunkt für die Ersichtlichkeit aus dem Grundbuche ist die Eintragung des Sperrvermerks. Alle späteren Eintragungen werden bei der Feststellung des geringsten Gebots (vgl. dagegen §§ 70 Abs. 1, 87 Abs. 1, 106 Abs. 3) überhaupt nur berücksichtigt, wenn sie spätestens vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten im Versteigerungstermin nachgewiesen werden (§ 55 letzter Abs.), und die betr. Berechtigten werden weder öffentlich noch speziell geladen, sie müßten denn inzwischen zu den Vollstreckungsakten als Realberechtigte sich gemeldet haben, denn die nach § 47 zu Ladenden, „bei Erlaß der Bekanntmachung vorhandenen Interessenten“, sind eben außer jenen inzwischen Gemeldeten (§ 21⁴) nach § 21³ die zur Zeit des Sperrvermerks Eingetragenen.

11) Der Entwurf hatte: „vor Schluß der Versteigerung.“ Die Theilung dieses Termins durch das Moment der Aufforderung zur Abgabe von Geboten (vgl. noch §§ 48, 55, 56) beruht auf einem Beschluß der Komm. d. HH. Dabei war lediglich die praktische Erwägung maßgebend, die Feststellung des geringsten Gebots, als die Haupt-Kaufbedingung und die Grundlage des ganzen Verfahrens, abzuschließen und zu trennen von der Versteigerung selbst. „Es müsse in rechtlicher wie in thatsächlicher Beziehung zu Unzuträglichkeiten — Unterbrechung und Verwirrung, ja Vereitelung des Subhastationstermins zu unlauteren Zwecken — führen, wenn während der Abgabe von Geboten das Fundament, auf dessen Grundlage verhandelt wurde, sich verrücke.“ Diese Eventualität wird nun freilich auch durch jene Theilung des Termins noch nicht völlig abgeschnitten, weil immer Gläubiger beitreten oder einen Antrag zurücknehmen können, deren Ansprüche die Feststellung des geringsten Gebots beeinflussen; allein eine größere Stetigkeit des Verfahrens dürfte durch den Vorschlag gewonnen sein. In Verbindung damit wurde zum Schutz gegen etwaige Ueberrumpelung unbehülflicher Betheiligter von der Komm. d. HH. in § 61 der Zusatz beschlossen, daß diese Aufforderung zur Abgabe von Geboten erst frühestens eine Stunde nach Beginn des Termins und nach zuvorigem Hinweis auf den zu erwartenden Ausschluß erfolgen dürfte.

Das dagegen geltend gemachte Bedenken, daß in Folge dessen der Subhastationsrichter leicht eine Stunde lang beschäftigungslos sein könne, kommt wohl kaum in Betracht. Von größerer Bedeutung stellt sich der seitens des Reg.Kommissars

gemachte juristische Einwurf dar, „daß nach den Prinzipien der neueren Gesetzgebung Präklusionen, so lange noch res integra sei, möglichst vermieden würden, und daß es daher nicht entsprechend erscheine, eine Präklusion vor Ablauf eines Termins eintreten zu lassen. Die hiergegen angeführte Analogie von RKonk.O. § 140 erachtete der Reg.Kommissar nicht als zutreffend."

12) Zunächst behufs Feststellung des Mindestgebots; vgl. §§ 55, 56.

13) Der Widerspruch eines anderen Gläubigers oder des Schuldners hat diese Bedeutung nicht; gegenüber ihm nachstehenden Ansprüchen kann der betreibende Gläubiger kein Interesse haben (vgl. §§ 60, 200).

14) „dem Gerichte": Zusatz der Komm. d. HH. — „Glaubhaft machen": vgl. CPO. § 226 u. § 21 Anm. 7 d. Ges. Die Reg.Kommissare bemerkten, „daß der Ausdruck glaubhaft machen in Folge der CPO. einen feststehenden Sinn in der Gerichtssprache erlangt habe und daß es sich nur darum handeln könne, den Anspruch dem Gerichte glaubhaft zu machen."

15) Vorausgesetzt, daß dieselben mit dem beanspruchten Realrechte festgesetzt werden.

16) „Eine ausdrückliche Androhung des Rechtsnachtheils erscheint räthlich nach der Analogie des Aufgebotsverfahrens (§ 824 Abs. 2 Nr. 3, § 841 Satz 2 CPO.), bei welchem die Androhung des Rechtsnachtheils die Mittheilung des Klageantrags vertritt." (Mot.) Vgl. dagegen § 20. Der nächste Rechtsnachtheil der Nichtanmeldung bezw. nicht rechtzeitigen Anmeldung oder — im Falle Widerspruchs des betreibenden Gläubigers — der Nichtglaubhaftmachung des Anspruchs ist Nichtberücksichtigung desselben bei Feststellung des geringsten Gebots; §§ 55, 56, 201. (Vgl. dagegen §§ 70 Abs. 1, 87 Abs. 1, 106 Abs. 3) Die Tragweite dieser Nichtberücksichtigung äußert sich fernerhin aber gemäß §§ 108, 201 Abs. 4 bei der Vertheilung in der Wirkung, daß die bei jener Feststellung nicht berücksichtigten Ansprüche zwar nicht ganz ausgeschlossen werden, aber doch hinter die berücksichtigten treten. Mit dieser Maßgabe kann sich demnächst auch der zufolge § 56 nicht berücksichtigte Rang noch geltend machen.

Uebrigens soll die Bestimmung unter Nr. 8, wie sich aus dem Bericht der Komm. des HH. ergiebt, wörtlich in der Bekanntmachung wiedergegeben werden; es wurde deshalb das Allegat des § 61 gestrichen, weil sich in Bekanntmachungen „eine derartige Verweisung nicht empfehle." (S. 24.) Wegen der Präklusion siehe Anm. 18.

17) An Stelle der Nr. 9 soll nach der SO. v. 1869 das Subhastationspatent die Aufforderung enthalten, Eigenthum oder anderweite zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung bedürfende, aber nicht eingetragene Rechte zur Vermeidung der Präklusion anzumelden. Derartige Rechte außer dem Eigenthum würden nach Anlegung des Grundbuchs, auch wenn sie angemeldet würden, in dem Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden können; es bedarf also auch nicht der Aufforderung zur Anmeldung noch der Präklusion. Andererseits ist aber für Eigenthumsansprüche eine völlige Präklusion weder nothwendig noch rathsam. Um einen sicheren Erfolg der Versteigerung, den Erwerb des Eigenthums durch den Ersteher, herbeizuführen, genügt die Verweisung des Eigenthumsprätendenten auf den erzielten Kaufpreis (vgl. § 97). Sollte der Prätendent auch von dem Kaufpreise ausgeschlossen werden, so würde dies höchstens persönlichen Gläubigern desjenigen, gegen welchen die Zwangsvollstreckung gerichtet ist, oder solchen, welche in bösem Glauben Rechte an dem Grundstücke erworben haben, zu Gute kommen. Auch der

Erlaß eines Ausschlußurtheils neben dem das Eigenthum an den Ersteher übertragenden Zuschlagsurtheil ist nicht gerathen, da die Möglichkeit der Anfechtung bei beiden Urtheilen auseinandergehen würde, und der Ersteher nicht einer zu weit hinausreichenden Anfechtbarkeit des Zuschlags ausgesetzt werden darf, wie sie in Folge der Anfechtung des Ausschlußurtheils stattfinden könnte. (Motive.) Vgl. Jaeckel S. 50 ff., Kurlbaum S. 25. Wegen der Geltendmachung von Rechten Dritter an dem Grundstück, welche dessen Versteigerung ausschließen, s. §§ 70, 71 d. Ges.

18) Ein auf Verwirklichung der unter Nr. 8 u. 9 angedrohten Rechtsnachtheile gerichteter Antrag wird vom Gesetze ebensowenig wie eine besondere Ausschlußerklärung erfordert (AHB. S. 23.) Vgl. wegen Nr. 8 die §§ 55, 56, 61; wegen Nr. 9 den § 71 Abs. 2. Insofern ist § 16 des Ges. v. 4. März 1879 für diesen Fall (s. dagegen § 5 Anm. 7 u. §. 135) unanwendbar geworden.

§ 41.

Hat ein Auszug aus der Grundsteuermutterrolle oder aus der Gebäudesteuerrolle nach Lage der Rollen nicht ertheilt werden können,[1]) so hat das Gericht,[2]) erforderlichen Falls nach Anhörung eines Sachverständigen, den Betrag zu bestimmen, welcher in dem Verfahren an die Stelle des Grundsteuerreinertrages oder des Gebäudesteuernutzungswerthes treten soll.

In gleicher Weise ist auf Antrag eines Interessenten zu verfahren, wenn sich auf dem Grundstücke ein seiner Natur nach der Gebäudesteuer unterliegendes Gebäude befindet, welches in die Gebäudesteuerrolle noch nicht aufgenommen ist.[3])

Der bestimmte Betrag ist in der Bekanntmachung des Versteigerungstermins anzugeben, sofern die Bestimmung nicht erst später erfolgt.[4])

Ersatz-Bestimmung des Reinertrages u. s. w.

1) Die Vorschrift ist demnach eine Ausführungsbestimmung zu dem in § 14¹ gedachten Vorbehalt; vgl. bei Bergwerkseigenthum § 161.

2) Die Bestimmung der den Grundsteuerreinertrag und den Gebäudesteuernutzungswerth vertretenden Summe erfolgt wegen ihrer Bedeutung für die Sicherheitsleistung von Amtswegen. (Mot.)

3) In diesem Falle (§ 19 d. Ges., betr. die Einführung einer allgemeinen Gebäudesteuer, v. 21. Mai 1861, GS. S. 317) hat das Grundstück keinen Gebäudesteuernutzungswerth. An sich kann irgend ein auf anderem Wege als dem der ordentlichen Einschätzung ermittelter Betrag nicht an Stelle des fehlenden Steuernutzungswerthes treten; es entspricht aber der Billigkeit, daß nicht wegen dieses blos formellen Mangels den Hypotheken- und Grundschuldgläubigern die Sicherheitsleistung (§ 64 Abs. 2) erschwert wird. Die festgestellte Summe ersetzt selbstverständlich den im Falle der Veranlagung zur Gebäudesteuer wegfallenden Grundsteuerreinertrag. (Mot.)

4) Vgl. § 40 Anm. 4.

§ 42.[1])

Der Versteigerungstermin ist nach dem Ermessen des Gerichts auf sechs Wochen bis drei Monate, unter Umständen auf längstens sechs

Monate [2]) und nur in den in diesem Gesetze bezeichneten Fällen [3]) auf weniger als sechs, jedoch mindestens drei Wochen hinauszurücken (§ 75 Nr. 6).[4])

Terminsfrist.

SO. § 15; hann. BPO. § 561 Abs. 2; kurh. V. v. 5. Okt. 1821 § 10 (2 Mon. bezw. 4 bis 6 Wochen; vgl. Strippelmann S. 161 ff.); schlesw.-holst. V. v. 14. April 1840 (mindestens 8 Wochen).

1) Vgl. für die Versteigerung von Bergwerkseigenthum § 161 Abs. 2; von Schiffen § 173.

2) Bis hierher stimmt § 42 wörtlich mit SO. § 15 überein, deren Entwurf dem richterlichen Ermessen einen Spielraum von 6 Wochen bis 6 Monaten gelassen hat. Dazu bemerkten die Mot., „daß in den bei weitem meisten Fällen kein Bedürfniß obwalten werde, den Termin auf mehr als 3 Monate hinauszurücken," daß aber unter Umständen ein größerer Zeitraum Bedürfniß sein könne, nämlich in Fällen, „in welchen es sich um die Subh. eines größeren Landguts handle und die ganze Subh. in den Winter falle, oder die Größe der unter Subh. stehenden Besitzung so bedeutende Erstehungsmittel fordere, daß deren Flüssigmachung innerhalb dreier Monate nicht ausführbar ist." Die Komm. d. AH. beschloß dann die Fassung des § 15. In dem Bericht darüber heißt es:

„Durch diesen Antrag sollte . . . ausgesprochen werden, daß in der Regel der Termin ungefähr auf die Mitte der Frist zwischen 6 Wochen und 3 Monaten anzusetzen sein werde. Durch die ausnahmsweise zugelassene Fristerstreckung auf 6 Monate werde es ermöglicht, unter besonderen Voraussetzungen, etwa bei verwickelten Verhältnissen oder bei besonderen Verkaufskonjunkturen oder mit Rücksicht auf die Jahreszeit, das Richtige zu treffen. Darüber war man allerseits einverstanden, daß die Bestimmung wesentlich dem Ermessen des Richters Spielraum gebe, und daß eine Ueberschreitung der dreimonatlichen Frist einen Grund, den Zuschlag zu versagen, nicht abgeben solle." Auf diesem Standpunkt steht auch das Gesetz, vgl. § 75^6.

3) S. §§ 49, 50, 69 Abs. 2, 74, 79 Abs. 3.

4) Die Innehaltung der jeweiligen Minimalfrist ist wesentlich; ihre Außerachtlassung ein Grund, selbst von Amtswegen den Zuschlag versagen zu müssen (§§ 75^6, 78).

§ 43.

Der Versteigerungstermin kann nach dem Ermessen des Gerichts [1]) sowohl an der Gerichtsstelle, als an einem anderen Ort des Gerichtsbezirks [2]) anberaumt werden.

Terminsort.

Ebenso SO. § 17; Ges. v. 4. März 1879 § 13; s. dagegen hann. BPO. § 565 Abs. 1, kurh. V. v. 5. Okt. 1821 (Strippelmann S. 168^5).

1) Ohne daß es wie nach den citirten hann. u. kurh. Vorschriften eines Antrags auf Abhaltung außerhalb der Gerichtsstelle noch bedürfte; daß die Umstände eine solche rechtfertigen müssen, versteht sich von selbst, und der Wunsch der Betheiligten wird dabei wesentlich ins Gewicht fallen.

2) Keineswegs nothwendig am Orte der belegenen Sache, wie nach hann. BPO. Eine Abhaltung des Versteigerungstermins aber außerhalb des Gerichtsbezirks ist, wenn auch vorschriftswidrig, auf die Gültigkeit des Zuschlags ohne Einfluß; vgl. Johow II S. 21, Jaeckel S. 59.

§ 44.

Jedem Interessenten ist es gestattet, Abschätzungen und andere das Grundstück betreffende Nachweisungen zu den Vollstreckungsakten einzureichen.

Ebenso § 13[5] SO.

§ 45.[1]

Eine Abänderung der aus dem Gesetze hervorgehenden Kaufbedingungen[2]) ist nur zulässig im Fall der Zustimmung aller[3]) Interessenten (§ 21), deren Rechte durch die Abänderung berührt werden.[4])

Die hiernach Betheiligten sind berechtigt, schon vor dem Versteigerungstermine besondere Kaufbedingungen zu beschließen.

Es können von Amtswegen, nöthigenfalls unter Anberaumung eines Termins, Erörterungen der Betheiligten über die Kaufbedingungen und insbesondere über die Feststellung des geringsten Gebots herbeigeführt werden.[5]) [6])

Kaufbedingungen.

1) Die beiden ersten Absätze wiederholen SO. § 20 bis auf den in der Komm. d. HH. gestrichenen Zusatz: „die Erörterung solcher darf auch von Amtswegen herbeigeführt werden," an dessen Stelle dieselbe Komm. den Abs. 3 beschloß.

2) Abgesehen von den aus diesem Gesetze hervorgehenden Kaufbedingungen — insbesondere Feststellung des Mindestgebots, ferner Baarzahlung des Kaufpreisrestes (§ 57) — (vgl. §§ 22, 53—60, 61, 64, 66, 68, 97, 98, 105 ff., 199 Abs. 2, 200, 201), gehören dahin: Ausschluß der Anfechtung wegen enormer Verletzung (ALR. I. 11. § 343, vgl. Windscheid II § 396 Anm. 9; Strippelmann S. 404 ff.; RG. v. 29. Nov. 1881, VI S. 152), die Vorschriften über Gewährleistung (ALR. I. 11. § 344; Windscheid I § 237 Nr. 3 u. Anm. 22; Strippelmann S. 338 ff.) u. a.

Die Befugniß des Gläubigers zur Uebernahme des Grundstücks nach Taxe (hann. BPO. § 563, hess. Unterger.O. § 17) ist mit dem Grundgedanken dieses Gesetzes (vgl. § 22 d. Ges.) und seinen Vorschriften über das Mindestgebot unvereinbar, ebenso steht das Wiedereinlösungsrecht des Schuldners (§ 17 cit. u. V. v. 5. Okt. 1821 §§ 8, 13, aufgehoben durch V. v. 24. Juli 1834 § 12 u. hann. BPO. § 563) mit der Sicherung des Kredits und des Grundeigenthums-Erwerbes in krassem Widerspruch.

Ob und wann bei einer Mehrheit von Grundstücken das Versteigerungsobjekt im Ganzen oder im Einzelnen oder auf beiderlei Weise auszubieten ist, bestimmt das Gesetz nicht (vgl. § 38 Abs. 2); die kurh. V. v. 5. Okt. 1821 dagegen schreibt ausdrücklich vor: § 3: „Kommt ein Gut, das aus mehreren gesetzlich trennbaren Grundstücken bestehet, zum Verkaufe, so hängt es lediglich von den Betheiligten ab, ob die Stücke zusammen oder einzeln oder auf beide Arten nach einander ausgeboten werden sollen, wonächst diejenige Art, welche den höchsten Preis ergeben hat, bei

dem Zuschlage zum Grunde gelegt wird. — Wenn die Betheiligten in dieser Hinsicht sich nicht vereinigen können, so soll das Ausgebot auf die eine oder die andere Weise geschehen." Abgesehen davon, daß keineswegs immer der höchste Preis entscheidet — z. B. § 60 —, ist diese Vorschrift lediglich sachgemäß. Anträgen, auf beiderlei Weise ein Höchstgebot bezw. etwaige Benachtheiligung von Interessenten zu ermitteln, hat der Richter stattzugeben (vgl. § 60 u. Anm. zu Abs. 3). Bedingt eine parzellenweise Ausbietung eine Abänderung gesetzlicher Verkaufsbedingungen, was nicht nothwendig, aber z. B. bei Korrealhypotheken der Fall ist, so greift wieder Abs. 1 Platz. (Vgl. Jaeckel S. 70, Wachler S. 67 Anm. 31, welche Fälle besonderer Kaufbedingungen, insbesondere doppelten Ausgebots, aufzählen; vgl. auch das Schema zu einem Entwurf der Verkaufsbedingungen bei Münchmeyer § 26 S. 50.)

3) Nicht bloß der erschienenen, wie die Mot. (S. 67) zu SO. § 20 ergeben; vgl. Jaeckel S. 67. Mehrheitsbeschlüsse wurden in der Komm. d. HH. ausdrücklich für unzulässig erklärt (Ber. S. 27).

4) „Berührt" werden die Rechte nicht bloß derjenigen Interessenten, die durch die Abänderung benachtheiligt werden (§ 77). Daß jener Ausdruck vielmehr weiter geht, haben die Mot. zu § 74, wo im Gegensatz zu SO. § 27 Benachtheiligung, nicht schon Berührung entscheidet, ausdrücklich anerkannt, vgl. auch § 60. Eine Berührung der Rechte von Interessenten kann durch die Abänderung auch stattfinden, obschon sie durch das Meistgebot gedeckt werden.

5) Abs. 3 wurde in der Komm. d. HH. beantragt und beschlossen. „Nach der Intention des Antrags soll der Richter darauf aufmerksam gemacht werden, daß er die Erledigung der Subhastationsgeschäfte nicht bloß büreaukratisch zu betreiben habe, sondern, daß ihm eine vermittelnde, ausgleichende und fördernde Thätigkeit obliege, insbesondere soll ihm Gelegenheit werden, durch vorgängige Erörterung des geringsten Gebots in einem Termin die endgültige Feststellung der Kaufbedingungen vorzubereiten und den Versteigerungstermin möglichst zu entlasten" (Ber. S. 26).

6) Auch eine Abweichung der Bedingungen, unter denen das Meistgebot abgegeben worden, von den durch alle Betheiligten genehmigten, giebt Grund zum Widerspruch gegen den Zuschlag (§ 75[3]), der dann sogar von Amtswegen zu versagen ist (§ 78).

§ 46.[1])

Die Bekanntmachung des Versteigerungstermins ist von Amtswegen zu veröffentlichen:[2])

1. durch Anheftung an die Gerichtstafel,[3])
2. durch Einrückung in den Anzeiger des Amtsblatts.

Ist für ein in den Bezirken verschiedener Amtsgerichte belegenes Grundstück eines dieser Gerichte zum Vollstreckungsgerichte bestellt, so ist die Anheftung an die Gerichtstafel bei allen betheiligten Gerichten auszuführen.[4])

Wie oft und in welchen Zwischenräumen die Einrückung in den Anzeiger des Amtsblatts zu erfolgen habe, hängt von der Bestimmung des Gerichts ab.

Das Gericht kann von Amtswegen oder auf Antrag eines Interessenten noch andere Arten der Veröffentlichung anordnen.

Jeder Interessent ist befugt, die Bekanntmachung auf seine Kosten zu veröffentlichen.[5])

Bei Gegenständen geringeren Werthes kann nach dem Ermessen des Gerichts die Einrückung in den Anzeiger des Amtsblatts durch Anheftung an die zur öffentlichen Bekanntmachung bestimmte Stelle in derjenigen Ortsgemeinde, in welcher das Grundstück belegen ist, ersetzt werden.[6])

Art der Veröffentlichung.

SO. § 16; hann. BPO. § 561 Abs. 2; kurh. Unterger.O. § 14 u. V. v. 5. Okt. 1821 § 4; schlesw.-holst. V. v. 14. April 1840 § 2.

1) Vgl. wegen Versteigerung von Schiffen § 174.

2) Die öffentl. Bekanntmachung ist keine Zustellung (Kurlbaum S. 29).

Mit geringen Abweichungen — betreffs des Aushangs an der Gerichtsstelle und in der Ortsgemeide — ist im Wesentlichen SO. § 16 beibehalten worden. Mit demselben stimmt auch § 20 Abs. 4 des Ausf.Ges. z. CPO. bezüglich des Aufgebots von Hypotheken- und Grundschuldbriefen, sowie von Hypotheken und Grundschulden überein, so daß für die öffentlichen Bekanntmachungen, welche sich auf Grundstücke beziehen, Gleichmäßigkeit erreicht wird. Nichtbeachtung der gegebenen Vorschrift giebt Grund zum Widerspruch und zur Versagung des Zuschlags von Amtswegen (§§ 75^5, 78).

3) Vgl. Geschäfts-O. f. d. Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte § 17. — Das Anheften und die Abnahme erfolgt, da es sich nicht um eine Zustellung handelt, durch den Gerichtsdiener. Dieser führt auch den Aushangskalender unter Aufsicht des Gerichtsschreibers. — Für Subhastationen im Bezirk einer Gerichtstagskomm. empfiehlt die Allg. Verf. v. 20. März 1869 Art. 9: „das Subh.Patent auch in dem Lokale auszuhängen, in welchem die Gerichtstage abgehalten werden.“ — Auf die Dauer des Aushangs kommt es nicht an, § 75^5.

4) Entsprechend der für das Aufgebotsverfahren gegebenen Vorschrift in § 26 Abs. 2 des Ausf.Ges. z. CPO.

5) Abs. 5 wurde von der Komm. d. HH. aus § 47 zweckmäßig hierher gesetzt; er wie die beiden vorhergehenden wiederholen lediglich SO. § 16 Abs. 2, 3, 4.

6) Die entsprechende Bestimmung der SO. hat eine etwas veränderte Fassung erhalten, „um dem Mißbrauch entgegenzutreten, daß ein solcher Aushang regelmäßig angeordnet wird, um etwaige Mängel der regelmäßig vorgeschriebenen Bekanntmachung zu decken“ (Mot).

Die zur öffentl. Bekanntmachung bestimmte Stelle ist die von der Verwaltungsbehörde ein für alle Mal bestimmte (Reskr. v. 18. Febr. 1839, JMBl. S. 90, u. von 1847, das. S. 11). Aushang an einer anderen Stelle giebt Grund zum Widerspruch und zur Versagung des Zuschlags (§§ 75^5, 78), dagegen ist die Dauer des Aushangs unerheblich. Der Nachweis desselben kann übrigens durch amtliche Bescheinigung der Ortsbehörden oder in anderer Weise geliefert werden (vgl. JMBl. 1854 S. 206; Strieth. 60 S. 5; Jaeckel S. 58).

Eine Werthgrenze ist nicht angegeben; für die Bestimmung des „geringeren Werths“, als der Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift, ist aber das Ermessen des Gerichts in sofern nicht unbedingt maßgebend, als, wenn ein geringerer Werth thatsächlich nicht vorliegt, die Anheftung in der Ortsgemeinde anstatt der Einrückung in den Anzeiger ein Grund zum Widerspruch (§ 75^5), zur Versagung des Zuschlags (§ 78), zur Beschwerde (§ 88) sein wird. Das Gericht wird daher in allen Fällen, wo die Geringwerthigkeit nicht über jeden Zweifel er-

haben ist, gut thun, diese Art der Bekanntmachung nur neben der anderen zu wählen.

§ 47.[1])

Die bei Erlaß der Bekanntmachung vorhandenen Interessenten[2]) sind zu dem Versteigerungstermine von Amtswegen durch Zustellung[3]) der Bekanntmachung zu laden. Zwischen dem Tage der Zustellung und dem Termine muß eine Frist von zwei Wochen liegen.[4])

Im Laufe der zweiten Woche vor dem Versteigerungstermin ist den zu dieser Zeit vorhandenen Interessenten mit Ausnahme[5]) des Schuldners und des etwa neu eingetretenen Eigenthümers des Grundstücks mitzutheilen, welche Gläubiger das Verfahren oder die Zulassung des Beitritts zu demselben vor Beginn der zweiten Woche vor dem Termine beantragt haben, und wegen welcher Forderungen die Anträge gestellt sind. Die Beurkundung der Zustellung ist nicht erforderlich.[6])

Besondere Ladung: §§ 47, 48.

1) SO. § 18; hann. BPO. § 500 Abs. 4; nach der kurhess. V. v. 5. Okt. 1821 § 5 Abs. 2 wurden auch die Hypothekengläubiger zum ersten Termin nur öffentlich und erst die darin nicht erschienenen zum zweiten Termin besonders geladen, vgl. Min.Ausschr. v. 31. Juli 1854 § 6 (Strippelmann S. 575).

2) Also außer Gläubiger und Schuldner (Subhastat und Resubhastat [§ 21 Anm. 4, § 13 Anm. 5]) die zur Zeit der Eintragung des Sperrvermerks aus dem Grundbuche ersichtlichen und die inzwischen zu den Vollstreckungsakten angemeldeten Realberechtigten. — Zu dem im Falle des § 74 anberaumten neuen Termine ist auch der bisherige Meistbietende zu laden (das. Abs. 4).

3) Gemäß § 4 Abs. 1.

4) Die Fristbestimmung ist neu, aber erforderlich, „wenn die Ladung nicht bloß eine formelle Bedeutung haben soll." Der Zweck, den Interessenten die Wahrung ihrer Rechte zu sichern, kann nur dann erreicht werden, wenn zwischen Ladung und Versteigerung den Interessenten ausreichende Zeit bleibt, sich auf letztere vorzubereiten ... „Die Frist ist nicht bloß instruktionell vorgeschrieben. Ist sie nicht gewahrt, so ist der betreffende Interessent nicht „gehörig" geladen und daher im Falle einer sachlichen Benachtheiligung zum Widerspruche gegen Ertheilung des Zuschlags und zur Einlegung der Beschwerde gegen dieselbe befugt (§ 75 Nr. 7, §§ 87—90)." (M.)

5) Siehe § 49. — Die Vorschrift des Abs. 2 hängt mit den Vorschriften über die Feststellung des geringsten Gebots zusammen. Die Rücksicht darauf, daß durch nachträglichen Beitritt eines Gläubigers die hinter ihm stehenden Realberechtigten einen Ausfall erleiden können, welchen sie nach Maßgabe des Ranges der bis dahin betreibenden Gläubiger nicht zu besorgen hatten, führt zu der Vorschrift des § 54 Abs. 2, daß ein solcher erst innerhalb der letzten beiden Wochen vor dem Termin beantragter Beitritt, vorbehaltlich des Verzichts auf diesen Schutz, bei Feststellung des geringsten Gebots unbeachtet bleiben soll; die oben vorgeschriebene Benachrichtigung der gedachten Interessenten soll daher dazu dienen „denselben Kenntniß zu geben, auf welchen Schutz sie zu rechnen haben." (Mot. S. 87.)

6) Eine Beurkundung der Zustellung ist nicht erforderlich; daraus ergiebt sich schon, daß die Vorschrift des Abs. 2 lediglich instruktioneller Natur ist und ihre Nichtbeachtung zur Anfechtung oder Versagung des Zuschlags keinen Grund giebt.

§ 48.[1])

Sind im Grundbuche mehrere Ansprüche unter Vorbehalt der Feststellung der Rangordnung eingetragen, so ist mit der Ladung der Berechtigten die Aufforderung zu verbinden, daß sie den für ihren Anspruch behaupteten Vorrang spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anmelden [2]) und, falls der betreibende Gläubiger widerspricht, dem Gerichte glaubhaft machen,[3]) widrigenfalls der Vorrang, soweit er nicht aus dem Grundbuche hervorgehe, bei Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt werde.[4])

---

1) Vgl. für Kassel § 201.

2) Es handelt sich um einen aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Vorrang für eine Forderung, welcher mit der des betreibenden Gläubigers unter Vorbehalt der Rangordnung eingetragen steht. Die Nothwendigkeit der Anmeldung dieses Ranges ergiebt sich aus den Vorschriften über das geringste Gebot (§§ 54, 56). Eine derartige Eintragung unter Vorbehalt der Rangordnung findet sich für ältere Hypotheken in Neuvorpommern und Rügen (Ges. v. 21. März 1868 § 153, GBGes. v. 26. Mai 1873 §§ 29 ff.), sie kann aber zufolge § 17 Abs. 2 des Ausf.Ges. z. CPO. im Falle der Pfändung im ganzen Geltungsbereich der GBO. vorkommen; vgl. § 201 d. Ges.

Nach der beschränkten Bedeutung des Falles soll es nicht einer öffentlichen Aufforderung, sondern nur der Aufforderung der einzelnen Betheiligten bedürfen; s. o. § 40 [8]. Wegen des Zeitpunkts vgl. das. Anm. 11.

3) Vgl. § 14 Anm. 9, § 21 Anm. 7.

4) Vgl. § 56.

§ 49.

Ist die Zwangsversteigerung nur in Folge des Beitritts eines Gläubigers fortzusetzen, und der Beschluß, durch welchen der Beitritt zugelassen wurde, nicht so zeitig zugestellt worden, daß zwischen dem Tage der Zustellung und dem Versteigerungstermine eine Frist von zwei Wochen liegt, so ist der Versteigerungstermin aufzuheben und von Neuem zu bestimmen,[1]) sofern nicht der Schuldner und, wenn ein neuer Eigenthümer zu den Interessenten gehört, auch dieser der ungehemmten Fortsetzung des Verfahrens zustimmen.[2])

Sind bei der Bekanntmachung des früheren Termins die Vorschriften des § 40 Nr. 1, 4, 5, 8, 9 und des § 46 befolgt,[3]) so ist der neue Termin auf drei bis sechs Wochen hinauszurücken.[4])

Vertagung wegen verspäteter Zustellung.

1) Diese ebenfalls neue Vorschrift rechtfertigt sich aus denselben Gründen wie die Ladungsfrist in § 47 Abs. 1.

„Der Beitritt eines neuen Gläubigers zu dem Verfahren ist an sich bis zum Schlusse der Versteigerung oder der vorherigen Beendigung des Verfahrens zulässig. Wird die Versteigerung ohnehin durchgeführt, so ist es für den Schuldner von geringem Interesse, auf wessen Antrag es geschieht. Ist es ihm aber gelungen, den Antrag des zuerst betreibenden Gläubigers abzuwenden, dann soll die Frist, welche für den Versteigerungstermin auch im Interesse des Schuldners vorgeschrieben ist,

einem späteren Versteigerungsantrage gegenüber nicht gänzlich unbeachtet bleiben." (Mot.)

2) Der Subhastat muß der ungehemmten Fortsetzung zustimmen, ausdrücklich oder stillschweigend, ein bloßes Nichtwidersprechen, welches auf Zustimmung nicht schließen läßt, genügt nicht. Ist dessenungeachtet das Verfahren ohne Anberaumung eines anderen Termins fortgesetzt, so hat er Grund zum Widerspruch gegen den Zuschlag (§ 75[9]), welcher, wenn er im Versteigerungstermin nicht erschienen ist und auch nachträglich nicht zugestimmt hat, selbst von Amtswegen zu versagen ist (§ 78).

Erfolgt der Beitritt und demzufolge die Aufhebung des Termins erst nach Abgabe eines Gebots, so wird nach § 66 Abs. 2 der Bieter von seiner Verpflichtung frei.

Uebrigens kann die in § 49 vorgeschriebene Aufhebung des Termins nicht die Bedeutung einer Einstellung des Verfahrens im Sinne des § 51 Abs. 2 haben. Die etwaige Zustimmung des Gläubigers zu der Aufhebung ist ganz unerheblich. Vgl. dagegen § 79.

3) Siehe § 75[4 u. 5].

4) Siehe §§ 42 u. 75[6]. Sind jene wesentlichen Vorschriften über die Terminsbekanntmachung nicht befolgt, so müßte der Zuschlag versagt werden, wenn sie nicht eben bei der neuen Bekanntmachung nachgeholt würden.

§ 50.

Ist das Verfahren eingestellt,[1]) so wird dasselbe nur auf Antrag des Gläubigers fortgesetzt.[2]) Der Antrag ist dem Schuldner und, wenn ein neuer Eigenthümer zu den Interessenten gehört, auch diesem von Amtswegen zuzustellen.[3])

Ist das Verfahren nach der Bekanntmachung des Versteigerungstermins eingestellt[4]) und wird ein begründeter Antrag binnen einer Frist von drei Monaten,[5]) welche mit der Einstellung beginnt, gestellt, so ist der von Neuem zu bestimmende Versteigerungstermin auf drei bis sechs Wochen, jedoch nicht vor den früheren Termin hinauszurücken.[6])

Ist bei der Bekanntmachung des früheren Versteigerungstermins eine der Vorschriften des § 40 Nr. 1, 4, 5, 8, 9 oder des § 46 nicht befolgt, so findet die Vorschrift des zweiten Absatzes nicht Anwendung.[7])

Ist mit der Einstellung des Verfahrens die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln zu verbinden,[8]) so findet eine Fortsetzung des Verfahrens nicht statt.[9])

Fortsetzung des eingestellten Verfahrens.

SO. §§ 30, 37.

1) „Nach §§ 691, 692 der CPO. hat die Einstellung der Zwangsvollstreckung nur in gewissen Fällen die Wirkung, daß die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufgehoben werden. In diesen Fällen ist das Verfahren durch die Einstellung beendigt; ein späterer Antrag auf Versteigerung kann nur ein von neuem beginnendes Verfahren zur Folge haben. Ist die Einstellung ohne Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln erfolgt, so bleibt das Verfahren anhängig, es wird aber nur auf Antrag des Gläubigers fortgesetzt." (Mot.) Wegen jenes Falles siehe den letzten Absatz.

Die Einstellung des Verfahrens kann je nach Beschaffenheit der gegen die Zwangsvollstreckung vorgebrachten Einwendungen vom Prozeßgerichte (CPO.

§§ 688, 690, 696, 705 letzter Abs.), von dem Gerichte, dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel ertheilt hat (§ 668) oder in dessen Bezirk der verwahrende Notar u. s. w. seinen Amtssitz hat (§ 705), oder in dringenden Fällen vom Vollstreckungsgerichte (§ 688 Abs. 2, 690 Abs. 3 CPO., § 70 Abs. 2 u. 3, vgl. auch § 51 Abs. 2) angeordnet werden; die thatsächlichen Behauptungen, welche den Antrag begründen, sind glaubhaft zu machen; vgl. das Weitere bei §§ 70, 71.

In allen Fällen kann die Anordnung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen, ist also nach § 701 CPO., §§ 2 u. 9 Ges. v. 4. März 1879 mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. (Ueber die Zustellung vgl. Anm. zu § 4.) Dasselbe gilt von dem Beschlusse, durch welchen die beantragte Einstellung abgelehnt wird. Hat das Vollstr.Gericht diese Entscheidung getroffen, so wirft sich demnächst bei § 78 die Frage auf, ob es aus den Gründen, aus denen Einstellung begehrt wurde, wenn sie zugleich solche des § 75 sind, den Zuschlag versagen kann. Dabei wird entscheidend sein, ob implicite in jenem Beschlusse über einen solchen Versagungsgrund, z. B. die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (§ 687), die Unbegründetheit des Eigenthumsanspruchs eines Dritten (§ 690), bereits befunden oder ob der Antrag auf Einstellung aus formalen Gründen, etwa weil Dringlichkeit oder Glaubhaftigkeit der Gründe nicht angenommen wurde, abgelehnt ist. In jenem Falle wird nicht aus demselben Grunde unter Annahme seines Gegentheils der Zuschlag versagt werden können. Vgl. §§ 78 u. 99.

2) Also auch, wenn in dringenden Fällen das Vollstreckungsgericht unter Bestimmung einer Frist, binnen welcher die Entscheidung des Prozeßgerichts beizubringen sei, die Einstellung angeordnet hat (§§ 688 Abs. 2, 690 Abs. 3), wird das Verfahren mit Ablauf der Frist nicht ohne Weiteres, sondern nur auf Antrag des Gläubigers fortgesetzt.

3) Und zwar gemäß § 4 Abs. 1.

4) Natürlich ohne Aufhebung der bisherigen Vollstreckungsmaßregeln; siehe Abs. 4. Vgl. auch § 51 Abs. 2. Dieselbe Bestimmung greift auch dann Platz, wenn der Zuschlag versagt wird, weil das Verfahren eingestellt war oder hätte eingestellt werden müssen: § 99 letzter Abs. d. Ges.

5) Nach Ablauf dieser Frist gilt der Versteigerungsantrag als zurückgenommen: § 51 Abs. 1.

6) Entsprechend SO. §§ 30, 37.

7) D. h. der auf den Fortsetzungsantrag anzuberaumende neue Termin ist nicht mit der kurzen Frist von 3 bis 6 Wochen, sondern mit der Regelfrist von 6 Wochen bis 3 event. 6 Monaten anzusetzen. Vgl. § 49 Anm. 2 u. 3.

8) Vgl. hierüber § 692 CPO., oben § 11 Anm. 3 u. §§ 70, 71 d. Ges.

9) Vielmehr kann das Verfahren nur von neuem eingeleitet werden. Siehe Anm. 1.

§ 51.

Auf Antrag oder Bewilligung des betreibenden Gläubigers darf das Verfahren ohne Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln nur einmal und auf nicht mehr als drei Monat eingestellt werden. Wird ein begründeter Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens nicht binnen einer Frist von drei Monaten, welche mit der Einstellung beginnt, gestellt, so gilt der Versteigerungsantrag als zurückgenommen.[1])

Die Aufhebung des Versteigerungstermins gilt im Sinne dieser

Vorschrift als Einstellung auch dann, wenn gleichzeitig die Ansetzung eines neuen Termins beantragt worden ist.[2])

Ist die Einstellung des Verfahrens auf Grund einer vom Schuldner behaupteten Stundung gerichtlich angeordnet,[3]) so finden die Vorschriften des ersten Absatzes mit der Maßgabe Anwendung, daß die Aufhebung des Verfahrens auf Grund der Stundung erst nach Beendigung des Rechtsstreites erfolgt.[4])

Durch die Zustimmung aller Interessenten, deren Rechte durch die Entscheidung über den Zuschlag berührt werden, wird die Anwendung der Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes ausgeschlossen.[5]) Die Zustimmung eines Vorkaufsberechtigten, sowie des Schuldners und des gegenwärtigen Eigenthümers des Grundstücks ist nicht erforderlich.[6])

---

1) „Die von dem Gläubiger bewilligte Stundung hat jedesmal die Einstellung des Verfahrens zur Folge. Sie kann in der Weise bewilligt werden, daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufgehoben werden sollen. Sollen aber diese Maßregeln bestehen bleiben, so ist zu beachten, daß während der Zeit des Stillstandes des Verfahrens die Forderungen der Realberechtigten an Zinsen und wiederkehrenden Hebungen, welche immer nach der Zeit der ersten Beschlagnahme berechnet werden, durch den bloßen Zeitverlauf anwachsen, und daß ebenso die dem Gläubiger erwachsenden Kosten sich vermehren können. Hierin liegt eine Gefährdung der nachstehenden Berechtigten, welche der bloßen Willkür des Gläubigers nicht unbeschränkt überlassen werden kann. Auch nach der SO. v. 1869 ist mehrfach angenommen, daß eine Verlängerung des Verfahrens auf Antrag des Gläubigers, abgesehen von dem in § 28 vorgesehenen Falle der Zustimmung aller Interessenten zu der Anberaumung eines neuen Versteigerungstermins, nicht zulässig sei. Vom Standpunkte des Gesetzgebers aus erscheint es geboten, daß es dem Gläubiger ermöglicht wird, dem Schuldner ohne eigene Gefahr eine gewisse Schonung zu Theil werden zu lassen. Ueber eine mäßige — hier auf drei Monate bemessene — Frist hinaus muß dagegen jede Stundung im Interesse der übrigen Betheiligten die Aufhebung des Verfahrens zur Folge haben.“ (Mot.)

Mit der Zurücknahme des Antrags erlischt die Beschlagnahme nach § 17 Abs. 3. Diese Folge wird demnach auch einzutreten haben, wenn der Antrag als zurückgenommen gilt. „Ist jedoch die einstweilige Einstellung gerichtlich angeordnet, so muß zwar die erfolgte Beschlagnahme bestehen bleiben; die durch Urtheil festgestellte Stundung aber ist auch in diesem Falle nach den angegebenen Grundsätzen zu behandeln.“ (Mot. Vgl. Abs. 3 und ferner §§ 70, 71 d. Ges., § 692 CPO.); denn dem seines Widerspruchs ungeachtet oder wenigstens nicht auf seinen Antrag erlassenen Einstellungsbeschluß gegenüber ist der Gläubiger gebunden, er kann nur seine Beseitigung zu erreichen streben, nicht aber ohne weiteres Fortsetzung des Verfahrens beantragen. Hat er jedoch durch seine eigene Stundung zu der Einstellung Veranlassung gegeben, so ist eine solche nicht anders zu behandeln, wie wenn er sie beantragt oder bewilligt hätte.

2) Vgl. z. B. §§ 74, 79.

3) Nur auf Grund solcher Anordnung nach § 688 CPO. hat die Einstellung stattzufinden (§ 70 Abs. 2 d. Ges.).

4) Vgl. CPO. § 689 u. Anm. 1 a. E.

5) Vgl. SO. § 28 u. § 79 d. Ges.

„Die Zulassung einer abgekürzten Frist für den neuen Termin ist bereits durch § 50 gegeben.“ (Mot.)

6) Die Mot. sind hier unverständlich; die Bestimmung ergiebt sich aber aus dem offenbaren Mangel von Interesse dieser Personen an der Beschleunigung des Verfahrens.

§ 52.[1])

Im Versteigerungstermine[2]) wird der Beginn des Versteigerungsgeschäfts [3]) mittelst Aufrufs bekannt gemacht. Alsdann werden der Auszug aus der Steuerrolle und die beglaubigte Abschrift des Grundbuchblatts oder Artikels [4]) zur Einsicht aufgelegt, die Gläubiger, wegen deren Forderungen das Verfahren fortgesetzt wird,[5]) die Beträge der Forderungen, sowie die Zeit der erwirkten Beschlagnahme,[6]) angemeldete Ansprüche und besondere Realverhältnisse bekannt gemacht; [7]) endlich wird über die Kaufbedingungen verhandelt.

Versteigerungstermin: §§ 52–80.

1) SO. § 21; hann. BOP. § 562 Abs. 1.

2) Der Versteigerungstermin zerfällt in mehrere Abschnitte:

1. Abschnitt: bis zur Aufforderung zur Abgabe von Geboten (§§ 61, 75[12]);

2. Abschnitt: von da bis zum Schluß der Versteigerung (§§ 68, 75[10]);

3. Abschnitt: von da bis zum Schluß des Versteigerungstermins bezw. Abschluß des Versteigerungsprotokolls (§§ 72, 73, 80),

deren Zeitgrenzen durch bedeutsame Rechtswirkungen ausgezeichnet sind.

3) Hier mag gleich erörtert werden, welche rechtliche Natur dem Versteigerungsgeschäft inne wohnt. Daß das Gesetz zunächst einen Vertrag, und zwar einen Kaufvertrag annimmt, ist wiederholt und aufs deutlichste ausgedrückt; es spricht von Kaufbedingungen, Kaufpreis, Kaufgeldern, Fähigkeit zum Abschlusse eines Kaufvertrages und giebt Vorschriften, durch welche eine Aenderung der durch die Erklärungen geschaffenen Erfordernisse desselben und des zu Stande gekommenen Vertrages ausgeschlossen wird (§§ 71, 72). Diese Auffassung wird durch die Motive unzweideutig bestätigt (vgl. dieselben insbesondere zu §§ 67, 71—73). Das Gesetz stellt sich damit lediglich auf den Standpunkt des geltenden gemeinen Rechts wie des ALR. (vgl. § 340 Th. I. Tit. 11 ALR.) und der Praxis (vgl. die bei Jaeckel S. 89 citirten Entsch. d. OTr. u. RG. v. 7. März u. 23. Dez. 1880 I S. 419, III S. 309) entgegen der Dernburg'schen Auffassung (Pr.R. I S. 768; vgl. Jaeckel a. a. O.).

Nur in zwei Fällen scheint die Annahme eines Kaufvertrages ausgeschlossen, einmal nämlich, wenn der Subhastat, sodann, wenn der Extrahent selbst Ersteher ist.

Nach gemeinem Rechte war der Schuldner, weil Niemand seine eigene Sache kaufen kann (l. 39 Dig. de contr. emt. XVIII 1, l. 40 pr. § 1 D. de pign. act. XIII 7; vgl. hann. BPO. § 562 Abs. 3; kurh. V. v. 5. Okt. 1721 § 11 Abs. 2, Strippelmann S. 215) vom Mitbieten ausgeschlossen. Bereits nach pr. ALR. I. 20 § 42 dagegen war „bei dem gerichtlichen Verkauf des Pfandes . . . das Mitgebot des Schuldners . . . gegen baare Zahlung zulässig.“ Dem hat sich das Eig.Ges. § 46 und dieses Gesetz, §§ 62 Abs. 3, 83 Abs. 3, angeschlossen. In den Motiven zu

§ 46 Eig.Ges. heißt es: Da der Eigenthümer durch die Ausbietung des Grundstücks „zum öffentlichen Verkauf noch nicht sein Eigenthum daran verliert, so versteht sich von selbst, daß durch den auf sein Meistgebot ertheilten Zuschlag von ihm auch nicht das Eigenthum neu erworben wird, daß ihm nicht das Eigenthum an seinem eigenen Grundstück zugeschlagen, sondern daß durch das Erkenntniß nur ausgesprochen werden kann, daß ihm für das Meistgebot das Eigenthum zu belassen sei. In diesem Falle wird also das Subhastationsverfahren bis zu Ende durchgeführt und durch ein Erkenntniß abgeschlossen. Das scheint deshalb nöthig, weil sich Operationen beim Grundbuch daran knüpfen und für diese das Erkenntniß mit der Verhandlung über die Berichtigung und Vertheilung der Kaufgelder die Grundlage zu bilden hat. Weil nämlich der Eigenthümer das Grundstück als Meistbietender mit Einwilligung der Gläubiger behält, so tritt er auch letzteren gegenüber in die Lage des Erstehers; er wird ihnen auf Höhe des Meistgebots, nicht darüber hinaus verhaftet." (Achilles S. 272.) Man verkannte offenbar die theoretischen Bedenken nicht, daß der Subhastat nicht Käufer sein könne, behandelte ihn aber aus praktischen Rücksichten formell als solchen. Juristisch bleibt sein Meistgebot „die Feststellung derjenigen Summe, durch deren Erlegung der Schuldner das Grundstück von dem Pfandnexus befreien" (Jaeckel S. 93 Anm. 3a. E. zu § 28 SO.), oder richtiger, da es nicht nothwendig im Pfandnexus zu stehen braucht, den Verkauf des Grundstücks abwenden will. Daß das gegenwärtige Gesetz, auch wenn der Subhastat Ersteher ist, von einem Kaufpreise spricht (§ 62 Abs. 3), ist nicht entscheidend.

Ueber den andern Fall, den „Kauf" durch den betreibenden Gläubiger, wird in engerem Zusammenhange unten die Rede sein.

Ist aber, hiervon abgesehen, ein Kaufvertrag außer Frage, so kann nicht zweifelhaft sein, daß er perfekt wird durch die erklärte Willensübereinstimmung der Parteien.

Freilich, wäre der Richter der Verkäufer, so könnte der Verkauf nur durch das Zuschlagsurtheil perfekt werden. Aber das Eine ist so irrig als das Andere. Der Richter „hilft und vermittelt, leitet und beurkundet die Abschließung des Verkaufs in allen Stadien des Verfahrens, giebt ihm am Schlusse durch Ertheilung des Zuschlags obrigkeitliche Bekräftigung und entscheidet dabei zugleich die Frage, an wen die Kaufgelder gezahlt werden sollen." (Strippelmann S. 316, ebenso OTr. Entsch. 58 S. 68, Str. 78 S. 21; Jaeckel S. 92.) Daß Letzteres an den Richter zu geschehen hat, § 102 Abs. 2 d. Ges., ist eine rein technische Bestimmung. Das Zuschlagsurtheil aber (§ 83) ist, wenn über die Ertheilung des Zuschlags kein Streit obwaltet, lediglich deklaratorischer Natur und auf die Aufgabe beschränkt, das Ergebniß des mit Abschluß der Versteigerungsverhandlung hinsichtlich der Willensübereinstimmung der Kontrahenten vollendet gewordenen Kaufgeschäfts zu fixiren und unter denjenigen Voraussetzungen und Bedingungen, die seiner Ertheilung im Bietungstermine zu Grunde lagen, zu bestätigen (vgl. RG. v. 16. Sept. 1882, VII S. 270 u. OTr. v. 22. Jan. 1869, Str. 73 S. 257, u. v. 11. Febr. 1870, das. 78 S. 17 gegen Urth. v. 12. Jan. 1869, das. 73 S. 242).

Es ist also anzunehmen, daß im Versteigerungstermine ein erkennbarer Wille der Parteien zum Ausdruck gelangt. Dieses Ergebniß ist namentlich auch von Bedeutung für die Beurtheilung der Gültigkeit und Zulässigkeit des Geschäfts wegen

eines Mangels der Fähigkeit des Bieters zum Kaufe oder Eigenthumserwerbe oder wegen Beschaffenheit des Grundstücks.

Aber in welchem Akte des Versteigerungstermins erklärt sich der Vertragswille? Nicht durch das Ausgebot des Versteigerungsobjekts als Offerte in incertam personam und darauf erfolgendes Gebot. wie Windscheid (Pand. § 309 Anm. 8) u. Puchta (Pand. § 252) annehmen. Daraus würde folgen und wird gefolgert, daß der Versteigerer nicht zurücktreten kann, sobald auf das Ausgebot ein Gebot erfolgt, daß vielmehr der Meistbietende ein durch seine Annahme der Offerte unweigerlich begründetes Recht auf den Zuschlag hat. Das Gesetz hat den entgegengesetzten Standpunkt. Freilich giebt es dem Meistbietenden eine Beschwerde gegen die Versagung des Zuschlags (§ 87) und anerkennt damit sein Recht auf den Zuschlag, aber nicht ein Recht auf den Konsens seiner Gegenkontrahenten. Er hat nur in sofern ein Recht auf den Zuschlag, als dieser auf Grund des abgeschlossenen Vertrages ihm zu ertheilen ist. (Vgl. auch Strippelmann S. 242 ff.) Wenn die Interessenten des Verfahrens einhellig sich auf das Gebot nicht einlassen wollen, sondern einen andern Versteigerungstermin beantragen, so ist dem Antrage stattzugeben (§ 74). Selbst einem solchen Antrage auch nur Eines Interessenten, der durch den Zuschlag benachtheiligt werden würde, ist dann stattzugeben, wenn derselbe die vorgeschriebene Sicherheit leistet. Also die Interessenten sind nicht gebunden, der Bieter ist gebunden (§ 66); er macht das Angebot, über dessen Annahme jene sich zu erklären haben (§ 72 Abs. 1). (Ebenso SO. §§ 27, 28, Jaeckel S. 90.) Die hann. BPO. § 562 Abs. 3 sagte daher ausdrücklich: „der Höchstbietende hat zwar kein Recht auf die Ertheilung des Zuschlags und bleibt seinerseits an das Gebot gebunden, bis dasselbe abgelehnt ist, kann aber verlangen, daß eine Erklärung über die Annahme ..... erfolge .....“ (vgl. kurh. V. v. 5. Okt. 1821 §§ 8, 9).

Der Abschluß des Versteigerungsvertrages wird hiernach vollendet mit dem Schluß des Versteigerungstermins bezw. mit dem Abschluß des Versteigerungsprotokolls (§ 80), der damit zusammenfallen wird. Erst mit diesem Abschluß wird die Möglichkeit einer Ablehnung des Gebots seitens der Interessenten und einer Zurücknahme des Versteigerungsantrages ausgeschlossen (§§ 72, 73; vgl. RG. v. 3. Jan. 1880 bei Gruchot 24 S. 770).

Wer ist der Verkäufer? Die Frage ist von jeher (vgl. Gajus Just. II 64 gegen Papinian, Ulpian, Paulus in l. 42 D. de pign. act. XIII 7, l. 5 § 3, l. 7 § 1 Dig. de reb. eor. qui sub tutela. XXVII 9; l. 13 D. de distract. pign. XX. 5) und bis auf die neueste Zeit (vgl. Jaeckel S. 92, Wachler S. 136 ff., Strippelmann S. 315 ff.) bestritten und bei der Kollision der verschiedensten Interessen und Rechte, die bei der Zwangsversteigerung auftreten, zweifellos schwierig zu beantworten. Die Frage ist aber nicht blos eine theoretische, sondern wegen der Gewährleistung von wesentlich praktischer Bedeutung.

Daß der Richter nicht der Verkäufer sein kann, ist bereits gezeigt. Der Subhastat ist es nicht, denn es mangelt ihm der Vertragswille, ihm wird gegen seinen Willen verkauft, er verkauft nicht. (Dagegen Strippelmann S. 319, nicht ohne Anhalt in § 17 der kurh. Unterger.O. v. 1732 Art. VI, und die daselbst angeführte kurh. Praxis, welche den Schuldner für evictionspflichtig erkennt; siehe auch unten.) Man könnte sagen, seine Einwilligung zum Verkaufe werde fingirt und, wie seine Einwilligung zu anderen Handlungen (vgl. CPO. § 779, Eig.Ges. §§ 3 u. 19², § 11 d. Ges.), ersetzt durch den vollstreckbaren Titel, wie denn ja auch die Formeln

der Urtheile aus hypothekarischen Klagen wohl auf eine „Duldung des Verkaufs" gestellt werden. Aber das Gesetz spricht eine solche Fiktion des Vertragswillens weder aus, noch ist sie, wie sich ergeben wird, erforderlich oder auch nur zulässig. Unter den möglichen Kontrahenten mit dem Ersteher bleiben daher die Gläubiger übrig.

Das für die neuere Gesetzgebung auf diesem Gebiete wesentlich in Betracht kommende altpreußische Recht scheint denn auch der Auffassung, daß der oder die Gläubiger verkaufen, entschiedenen Ausdruck zu geben. Das ALR. auferlegt dem Gläubiger die Verpflichtung zur Gewährleistung (ALR. § 216 I. 20), — was Gruchot freilich (XI S. 161—166) als „eine anomale, aus einer Verkennung der wahren Natur des fraglichen Rechtsverhältnisses" hervorgegangene Bestimmung bezeichnet. — In den Motiven zu § 57 SO. wird ausdrücklich erklärt: „der Ersteher hat ein Recht, die Sache in dem Zustande zu empfangen, in welchem sie sich am Tage des Zuschlags befand; den Gläubigern liegt die Verbindlichkeit ob, sie ihm in demselben zu übergeben." Demgemäß hat sich denn auch das OTr. nach dem gegentheiligen Erk. v. 29. Sept. 1865 (s. o.) in späteren Urth. v. 3. Juli 1866 (Entsch. 58 S. 83) u. 11. Febr. 1870 (Strieth. 78 S. 17) klar und ausführlich dahin ausgesprochen, daß es „dem Richter wie dem Schuldner am Vertragswillen fehle, Mitkontrahenten also nur die Gläubiger sein können, welche auf Grund eines exekutorischen Rechtstitels überhaupt oder in Verwirklichung ihres auf den Verkauf gerichteten Pfandrechtes nicht in Prokuration des Eigenthümers, sondern aus eigenem von dem Eigenthümer abgeleiteten Rechte das Grundstück zum Verkauf stellen." Auch die Motive zu §§ 46 u. 47 Eig.Ges. und die zu demselben ausgearbeitete Denkschrift der Staatsregierung und die Motive dieses Gesetzes z. B. zu § 98 enthalten mehrfache entschiedene Hinweise, daß die Gläubiger als die Kontrahenten, als Verkäufer kraft eigenen Rechts aufgefaßt werden.

Dabei ist jedoch im Sinne der neueren Gesetzgebung und dieses Gesetzes Zwiefaches hervorzuheben. Allerdings besteht der wesentliche Inhalt des Pfandrechts in dem Rechte des Gläubigers, das Pfand behufs seiner Befriedigung zu verkaufen, und es läßt sich also nicht leugnen, daß der Pfandgläubiger die Sache seines Schuldners kraft eigenen Rechtes verkauft. Aber der Gläubiger erwirbt durch die Beschlagnahme an Immobilien kein Pfandrecht mehr, und wenn er zufällig zugleich Pfandgläubiger ist, so beruht sein Verkaufsrecht doch nicht auf seinem Pfandrechte, sondern wie bei jedem anderen Gläubiger auf seinem Vollstreckungsrechte. Ferner: stand die Gesetzgebung über die Immobiliarzwangsvollstreckung bis dahin mehr oder weniger unter dem Einflusse der Auffassung des Subhastationsverfahrens als Partikularkonkurses, so hat das gegenwärtige Gesetz die entschiedene Tendenz, die Grundsätze der Zwangsvollstreckung rein und ganz zur Geltung zu bringen. Beides führt nothwendig auch zu einer genaueren Feststellung der Person des Verkäufers. Von einer durch ein gemeinsames Interesse verbundenen Gläubigerschaft dem Ersteher gegenüber — wie beim Partikularkonkurse — ist nicht mehr zu reden; der Gläubiger, d. h. der betreibende Gläubiger, der die Einleitung der Zwangsversteigerung beantragt hat oder solchem Antrage beigetreten ist, übt sein Vollstreckungs- und damit gegebenes Verkaufsrecht aus. Die anderen Gläubiger, die dem Antrage nicht beigetreten sind, nehmen zwar an dem Verfahren Theil, soweit ihr auf Deckung oder Befriedigung gerichtetes Interesse solches erheischt; sie machen sich aber keineswegs nothwendig den Verkaufswillen des Extrahenten zu eigen. Zu demselben stehen die ihm vorgehenden vielmehr grundsätzlich in einem gewissen, im Gesetz ausdrücklich anerkannten (s. o. S. 68 u. § 56 Anm. 1) Gegensatze, der sie berechtigt,

dem Vollstreckungs- und Verkaufsrechte und dem Verkaufswillen des Extrahenten entgegenzutreten und den Verkauf nur unter der deshalb zum Gesetz erhobenen Bedingung der Erreichung eines Mindestgebots, bei welchem sie Deckung finden, zuzulassen. Sie verkaufen aber nicht selbst. Noch weniger entspricht es den Verhältnissen, den nachstehenden Gläubigern einen Verkaufswillen unterzuschieben, welche, wie die in der allgemeinen Begründung aufgeführte Statistik ergiebt, durch den Verkauf meist nur verlieren. Sie können ihn nicht hindern und sind darauf angewiesen, soweit das Gesetz gestattet, ihre Interessen dabei möglichst zu wahren, aber auch sie verkaufen nicht selbst. Außerdem ist allgemein zu beachten, daß die Gläubiger keineswegs immer ein Verkaufsrecht haben (das ihnen vielmehr wegen der Beschaffenheit ihrer Forderung geradezu entzogen sein kann) und daß, selbst wenn sie Pfandgläubiger, aber nicht mit einem Vollstreckungstitel ausgerüstet sind, ihnen kein sofortiges, in diesem Verfahren realisirbares Verkaufsrecht zusteht. Selbst wenn sie sich alle für Ertheilung des Zuschlags erklärt haben sollten, kann der betreibende Gläubiger im Versteigerungstermine seinen Versteigerungsantrag zurückziehen, ohne es auch nur begründen zu müssen. Wie er aber insofern durch die Rechte seiner Mitgläubiger nicht gebunden ist, so hängt andererseits deren Theilnahme lediglich von seinem Vorgehen ab und sie sind ihrerseits nicht etwa in der Lage, seinen zurückgezogenen Antrag aufzunehmen und durchzusetzen. Daß alle Interessenten „die Verkaufsbedingungen beschließen, den Zuschlag bewilligen, ihn ablehnen, aus der Reihe der Offerten sich die passenden aussuchen" (Jaeckel S. 92), ist für die Entscheidung um so weniger maßgebend, als zu den Interessenten auch der Schuldner gehört (§ 21) und unter den gesetzlichen Voraussetzungen der Schuldner diese Befugnisse gleichmäßig wie die Gläubiger ausübt (§§ 45, 62, 72, 74, 77). Jene Befugnisse erklären sich eben zur Genüge aus dem einfachen Gläubigerrechte auf Erhaltung der gesicherten Gläubigerstellung bezw. auf den Erlös und aus dem Interesse des Schuldners an Erhaltung seines Eigenthums event. an einem möglichst günstigen Verkaufe.

Der „Gläubiger" also, im Sinne dieses Gesetzes (s. Anm. zu §§ 15, 21), ist der Verkäufer.

Auch dann, wenn der betreibende Gläubiger Käufer ist? Jaeckel S. 93, der mit dem OTr. die Gläubigerschaft als Verkäufer betrachtet, findet von diesem m. E. unrichtigen Standpunkte aus mit Recht hierin dann keine Schwierigkeit, wenn mehrere Mitgläubiger vorhanden sind, „denn sie üben ihm (dem Extrahenten) gegenüber dieselben, auf ihre Eigenschaft als Gegenkontrahenten hindeutenden Funktionen aus, wie gegen jeden fremden Bieter." Wenn aber der Extrahent der einzige Gläubiger und zugleich der Ersteher ist, läßt sich auch nach Jaeckel's Ansicht „ein anderer Verkäufer nicht finden als der Schuldner." Allein wenn dem Schuldner überhaupt der Vertragswille mangelt, so mangelt er ihm auch, ja um so mehr dann, wenn sein einziger Gläubiger kauft, und umgekehrt, wenn der Subhastat in diesem Falle als Verkäufer juristisch denkbar ist, warum dann nicht auch in jedem anderen? Ferner: soll in diesem Falle der Subhastat, wenn er Verkäufer ist, dem Gläubiger zur Gewährleistung verpflichtet sein? Oder hat der Gläubiger in diesem Falle überhaupt keinen Anspruch auf Gewährleistung? (Ist übrigens Letzteres anzunehmen, so ist die Antwort auf obige Frage überhaupt nicht von praktischer Bedeutung, und handelt es sich nur um die juristische Konstruktion des Rechtsgeschäfts.)

Es läßt sich nun nicht leugnen, daß der Gläubiger nicht mit sich selbst kontrahiren, nicht von sich selbst kaufen kann und, im Falle er selbst „Ersteher" ist, von

einem Kaufe nur ebenso uneigentlich die Rede sein kann, wie wenn der Subhastat „Ersteher" ist. Förster (III S. 396) faßt daher das Rechtsgeschäft so auf, daß durch die Versteigerung nur der Preis gefunden werde, für welchen der Gläubiger das Pfand — d. i. das zu seinen Gunsten beschlagnahmte Immobile — behalten oder annehmen dürfe. Diese Konstruktion beruht auf der geschichtlichen Entwickelung des Bietungs- und Kaufrechts des Pfandgläubigers. Die Sätze des römischen Rechts: l. 15 § 3 D. de re judic. XLII. 1: „Si pignora quae capta sunt, emptorem non inveniant, rescriptum est ... ut addicantur ipsi cui quis condemnatus est" und c. 2 C. Si in causa jud. VIII 23 .... „Et si alio emptore non existente vel existente quidem sed non dignum pretium offerente, is cui judicatus satis non fecit ad licitationem secundum constituta fuerit admissus, cujuslibet alterius vice ex officio emere debet" sind auch in die neueren Gesetzgebungen übergegangen, vgl. kurh. Unterger.O. Art. VI § 17; hann. BPO. § 563 letzten Abs. Dieselben lassen den betreibenden Gläubiger, nicht nur den Pfandgläubiger, zur Annahme des Grundstücks eventuell gegen dessen abzuschätzenden Werth zu. Nach dem gegenwärtigen Gesetze aber wird der Annahmepreis nicht durch Schätzung, sondern lediglich durch Ueberbieten bezw. durch Vereinbarung der Interessenten (§ 45) oder Gesetz gefunden. Gerade in dem Falle aber, auf welchen Jaeckel diese Deduktion für nicht zutreffend hält, wenn der chirographische Gläubiger zugleich Extrahent, einziger Gläubiger und Ersteher ist, dürfte sie recht eigentlich anwendbar sein. Dann nämlich wären Extrahent und Schuldner die einzigen Interessenten, durch deren ausdrückliche oder präsumtive Vereinbarung allein das Mindestgebot, wie auch, zumal wenn andere Bieter fehlen, das Meistgebot festgestellt werden würde, zu welchem die Annahme erfolgen solle.

Das Gebot des verkaufenden Gläubigers stellt sich daher juristisch dar als die den übrigen Interessenten abgegebene Erklärung, gegen Zahlung des Meistgebots das Grundstück zu Eigenthum anzunehmen. Materiell hat eine hierauf gerichtete Vereinbarung gewiß denselben Inhalt wie der Kaufvertrag, nur haben die Interessenten nicht als Verkäufer dem Gläubiger als Käufer Gewähr zu leisten.

4) Vgl. § 14, bei unvollendetem Grundbuche §§ 190, 191.

5) Zu den betreibenden Gläubigern gehören sowohl der erste Antragsteller als auch die später beigetretenen Gläubiger, soweit deren Anträge zugelassen und noch nicht zurückgenommen sind. (Mot.)

6) Als Zeit der Beschlagnahme kommt nicht blos diejenige der Beschlagnahme der betreibenden Gläubiger, sondern jedenfalls auch die der zuerst erfolgten Beschlagnahme in Betracht, da diese für die Bestimmung der laufenden und rückständigen Zinsen und Hebungen von Bedeutung ist (§ 36). (Mot.)

7) Diese Vorschrift ist von besonderer Wichtigkeit bezüglich der von selbst auf den Ersteher übergehenden Realansprüche (gesetzlichen Vorkaufsrechte, Grundgerechtigkeiten, Ablösungsrenten u. dgl.), über welche Bieter und Ersteher aus dem Grundbuche nichts zu ersehen vermögen. Freilich wird eben deswegen auch der Richter oft nicht in der Lage sein, solche mitzutheilen.

§ 53.

Unter den Kaufbedingungen ist das geringste Gebot (§ 22 Absatz 1) festzustellen. In Ermangelung anderweiter Festsetzung der Betheiligten (§ 45) kommen dabei die nachfolgenden Vorschriften §§ 54 bis 56 zur Anwendung.

Kaufbedingungen §§ 53—61, Feststellung des Mindestgebots §§ 53—56.

Vgl. bei unvollendetem Grundbuche § 196. Bei der Versteigerung auf Antrag eines Miteigenthümers zum Zwecke der Auseinandersetzung (§ 185 [1]), sowie bei der Versteigerung von Bergwerkseigenthum (§ 186) und wegen Baufälligkeit (§ 187) finden die Vorschriften über die Nothwendigkeit und die Feststellung eines geringsten Gebots nicht Anwendung.

Ueber diese Vorschriften äußern sich die Motive im Allgemeinen folgendermaßen:

„Die Bedeutung der Feststellung des geringsten Gebots ist nicht die, daß die berücksichtigten Forderungen übernommen werden, sondern die, daß Forderungen zum Betrage der berücksichtigten zu übernehmen sind (§§ 57, 58). Die Feststellung ist also auch nicht, wie man gesagt hat, eine anticipirte Vertheilung des Kaufgeldes. Wird das geringste Gebot nicht erreicht, so kann der Zuschlag nicht ertheilt werden." (Mot. S. 55). Vgl. § 61 letzten Satz.

„In dieser Gestaltung steht die Feststellung eines geringsten Gebots auch dem nachträglichen Beitritt eines anderen Gläubigers zu dem Verfahren nicht entgegen. Die Feststellung bleibt nach der Person des betreibenden Gläubigers eine flüssige bis zum Schluß der Versteigerung. Ebenso wie der Zutritt eines neuen Gläubigers ist der Wegfall eines vorhandenen Antragstellers zu berücksichtigen. Die Gläubiger werden danach allerdings nicht gänzlich davon befreit, auf die Wahrnehmung ihrer Rechte im Bietungstermin gefaßt zu sein. Aber durch die Nichtberücksichtigung des erst kurz vor dem Termine erfolgenden Beitritts eines neuen Gläubigers erhalten sie einen weitreichenden Schutz (§§ 47, 54). Keinenfalls stehen sie schlechter als bisher und bleiben gegenüber den Versuchen, das Grundstück für einen Schleuderpreis zu erstehen, immer noch in besserer Lage als bisher." (Mot. S. 58.) Vgl. § 54 Abs. 2.

Daß diese Beweglichkeit des geringsten Gebots durch die Theilung des Termins mittels der Aufforderung zur Abgabe von Geboten (§ 61) möglichst unschädlich zu machen gesucht ist, wurde bereits zu § 40 [8] hervorgehoben.

„Die erfolgte Feststellung des geringsten Gebotes muß bezüglich der Zulässigkeit des Zuschlags über den Umfang der vorgehenden Forderungen entscheiden. Sie soll aber andererseits der Entscheidung über das Recht der Betheiligten, ihre Forderungen zur Berichtigung aus dem Kaufgelde zu liquidiren oder die Forderungen Anderer zu bestreiten, nicht vorgreifen. Nur insoweit muß der Feststellung eine über den unmittelbaren Zweck hinausreichende Wirkung beigelegt werden, daß die bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigten, der Anmeldung unterliegenden Forderungen den berücksichtigten nachgesetzt werden; denn ohne diesen Grundsatz würden die Gläubiger der berücksichtigten Forderungen nicht im Stande sein, sich gegen den Zuschlag für ein sie verletzendes Gebot zu sichern." (Mot. S. 87.)

„Das Recht der Gläubiger, bei der Vertheilung des Kaufgeldes die Forderungen anderer Gläubiger zu bestreiten, bleibt unberührt, wenn, wie erwähnt, bei dem geringsten Gebot nicht bestimmte Forderungen, sondern nur ein bestimmter Betrag von Forderungen als zu übernehmende festgestellt werden sollen." (Das. S. 58.)

Vgl. auch Anm. zu § 21. Es handelt sich also bei Feststellung des geringsten Gebots, abgesehen von der Vorschrift des § 108, daß berücksichtigte Forderungen nicht berücksichtigten bei der Vertheilung vorgehen, lediglich um die ziffermäßige Ermittelung einer aus den einzelnen Ansprüchen sich ergebenden Summe als Vor-

aussetzung für den Zuschlag. Daß diese Feststellung bei dem Einzel-Ausgebot mehrerer Grundstücke für jedes besonders vorzunehmen ist, versteht sich von selbst.

§ 54.

Das geringste Gebot ist durch den Richter, nöthigenfalls mit Hülfe eines Rechnungsverständigen, dahin festzustellen,[1]) daß durch dasselbe alle Realansprüche,[2]) welche der Forderung des betreibenden Gläubigers vorgehen,[3]) sowie die aus dem Kaufgelde zu entnehmenden Kosten des Verfahrens (§ 84)[4]) gedeckt werden.

Ist der zugelassene Beitritt eines Gläubigers erst innerhalb der beiden letzten Wochen vor dem Termin beantragt worden,[5]) so bleibt der Beitritt bei der Feststellung des geringsten Gebots unbeachtet, es sei denn, daß diejenigen Realberechtigten der Beachtung zustimmen, deren Ansprüche in Folge der Beachtung bei der Feststellung des geringsten Gebots unberücksichtigt bleiben.[6])

---

1) Die Feststellung des geringsten Gebots soll im Versteigerungstermine erfolgen; einen besonderen Termin zu solchem Zwecke erachten die Motive nicht für erforderlich.

„Der Richter sieht aus der beglaubigten Abschrift des Grundbuchblatts, welche Ansprüche von Amtswegen zu berücksichtigen sind, und wird, wenn die Einfachheit der Sachlage nicht jede Vorbereitung entbehrlich macht, selbst oder durch einen zuzuziehenden Rechnungsverständigen schon vor dem Termine eine Zusammenstellung dieser Ansprüche anfertigen. Zur Erleichterung der Uebersicht wird es sich empfehlen, dabei die von dem Ersteher zu übernehmenden und die baar zu zahlenden Beträge in verschiedenen Spalten getrennt aufzuführen und für die anzumeldenden Ansprüche überall die nöthigen Zwischenräume offen zu lassen. Diese Zwischenräume werden zum Theil, voraussichtlich recht bald zum größten Theil, auf Grund der eingehenden schriftlichen Anmeldungen schon vor dem Termine ausgefüllt werden können. Für den Termin bleibt dann nur die Ergänzung dieser Zusammenstellung durch Angaben, welche zum großen Theil, z. B. durch Berechnung der vierteljährlichen Zinsen der Kapitalforderungen, gleichfalls vorbereitet werden können. Streitigkeiten hierüber kommen nach den gegebenen Vorschriften kaum in Betracht. Nach dem hieraus sich ergebenden Gesammtbetrage sind die Pauschgebühren des Verfahrens, dessen baare Auslagen gleichfalls vorher berechnet werden können, einzuschalten. Es sind endlich, wenn Werthschätzungen erforderlich werden, diese summarisch vorzunehmen. Diese ganze Zusammenstellung, welche das geringste Gebot und die für dasselbe zu machenden Vorbehalte ergiebt, kann als Anlage des Protokolls dienen und je nach Umständen berichtigt oder ergänzt werden." (Mot. S. 90.)

Wenn bei sehr verwickelten Verhältnissen die Feststellung des geringsten Gebots geraume Zeit in Anspruch nehmen wird, so läßt sich der aus dem Abwarten derselben für die Bietungslustigen erwachsende Nachtheil einigermaßen dadurch beseitigen, daß bei Beginn des Termins die spätere Stunde der eigentlichen Versteigerung bekannt gemacht wird.

Das geringste Gebot schlechthin in Reichswährung festzusetzen, ist nicht erforderlich, es können vielmehr die einzelnen Leistungen, so wie sie eingetragen sind, in dem geringsten Gebot aufgeführt werden, sei es, daß es sich um ältere Münzarten oder um Rückzahlung in Pfandbriefen handle; dagegen geht es nicht an, die Bieter bezüglich

der Höhe vorlocirter Forderungen auf das Grundbuch zu verweisen und dieses als maßgebend zu erklären. (Ber. d. Komm. d. HH. S. 28.)

2) Zu ihnen gehören außer den in §§ 29, 30^2 genannten und bereits im Eig. Ges. § 47 Abs. 2 a. E. als deckungsbedürftig aufgestellten (Achilles S. 273 ff., Willenbücher S. 102) Forderungen insbesondere auch die in den §§ 25—28 aufgeführten Ansprüche, sowie der Anspruch des betreibenden Gläubigers wegen der Kosten einer bis zum Zuschlage fortgesetzten Zwangsverwaltung (§ 24), die sich von anderen Kosten des Verfahrens auch dadurch unterscheiden, daß sie nach § 56 angemeldet werden müssen. Es sollen alle Realansprüche, welche dem betreibenden Gläubiger vorgehen, durch das Mindestgebot gedeckt werden, auch diejenigen, welche von selbst auf den Ersteher übergehen; — jedoch sind von diesen nur die laufenden und rückständigen Leistungen zu berücksichtigen; (vgl. 57 Anm. 2) — ebenso diejenigen, welche erst nach Eintragung des Sperrvermerks zu den Vollstreckungsakten angemeldet sind; jedoch nur, wenn sie vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten nachgewiesen sind: § 55 Abs. 5.

3) Vgl. auch §§ 60 und 200.

„Daß im Falle der Konkurrenz mehrerer das Verfahren betreibender Gläubiger der bestberechtigte unter ihnen derjenige ist, nach dessen Rang das geringste Gebot zu bestimmen ist, darf als selbstverständlich gelten."

„Befürchtet der betreibende Gläubiger bei der Festsetzung des geringsten Gebots durch die Einrechnung einer eingetragenen Forderung, welche er bestreiten will, beschwert zu werden, so bleibt ihm überlassen, vorab diese Forderung im Wege des Prozesses zu beseitigen. Er kann dieses Ziel, wenn es sich um eine Anfechtung im Sinne des RGes. v. 21. Juli 1879 handelt, durch die Anfechtungsklage, in anderen Fällen durch Klage auf Einräumung des Vorranges oder durch die Feststellungsklage (§ 231 CPO.) erreichen, deren Ergebniß auch hier maßgebend ist. Außerdem ist dem Gläubiger zum Zwecke der Beseitigung nicht mehr in Kraft stehender Posten das sonst nur dem Eigenthümer zustehende Aufgebotsrecht gegeben (§ 5). So lange aber die dem Gläubiger hinderliche Forderung nicht auf die eine oder die andere Weise entkräftet ist, soll die Eintragung im Grundbuche nicht durch die bloße Möglichkeit eines erfolgreichen Bestreitens gefährdet werden." (Mot. S. 87.) — Inzwischen ist dem Gläubiger durch Erweiterung des § 5 des Entwurfs auch jeder dem Schuldner zustehende Anspruch auf Löschung gegeben.

4) Zu diesen Kosten gehören weder die Kosten des Zuschlagsurtheils (§ 84 Abs. 1), noch die Kosten der Einleitung und des Beitritts eines Gläubigers, noch die durch nachträgliche Vertheilungsverhandlungen entstandenen (§ 84 Abs. 2).

5) Vgl. § 47 Abs. 2.

6) Sonst könnten „die hinter diesem besser berechtigten, später beigetretenen stehenden Gläubiger allerdings der Gefahr ausgesetzt werden, einen Ausfall zu erleiden, welchen sie nach Maßgabe des Ranges der bis dahin betreibenden Gläubiger nicht zu besorgen hatten. Gegen diese Gefahr sollen sie geschützt werden; sie können aber auf diesen Schutz verzichten, indem sie der Beachtung zustimmen." (M. S. 87.)

Ist aber die Versteigerung nur zufolge eines solchen späten Antrages fortzusetzen, so ist nach § 49 der Termin überhaupt aufzuheben, wenn nicht der Schuldner und der neue Eigenthümer der ungehemmten Fortsetzung zustimmen.

§ 55.

Die Feststellung des geringsten Gebots erfolgt, soweit die zu berücksichtigenden Ansprüche oder deren Vorrang zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, nach dem Inhalte des Grundbuchs [1]) und, soweit dieselben in Forderungen von unbestimmter Höhe bestehen, nach dem im Grundbuche eingetragenen höchsten Betrage.[2])

Eingetragene Posten, rücksichtlich deren ein Anspruch nicht mehr besteht, bleiben unberücksichtigt, soweit nicht auf Grund des § 29 Absatz 3 ein Anspruch auf Erstattung von Kosten nach Maßgabe des § 56 erhoben wird.[3])

Bedingte Ansprüche sind wie unbedingte zu behandeln.[4])

Laufende Zinsen und die laufenden Beträge wiederkehrender Hebungen (§ 36) sind bis zu dem Tage, welcher zur Verkündung des Urtheils über den Zuschlag bestimmt ist, zu berechnen und, soweit der Betrag aus dem Grundbuche ersichtlich ist, von Amtswegen zu berücksichtigen.[5])

Eintragungen in das Grundbuch, welche nach Eintragung des in § 18 bezeichneten Vermerks erfolgt sind,[6]) werden nur berücksichtigt, wenn sie spätestens im Termine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten nachgewiesen werden.[7])

Laufende und rückständige Beträge wiederkehrender Hebungen, welche nicht Geld zum Gegenstande haben, sind zu einem Geldbetrage festzusetzen, unbeschadet jedoch der anderweiten Berechnung bei der Vertheilung des Kaufgeldes.[8])

Eingetragene Forderungen.

1) „Soweit die zu berücksichtigenden Ansprüche sich ihrem Betrage nach aus dem Grundbuche ergeben, ist eine Anmeldung überhaupt nicht erforderlich. Entbehrlich ist die Anmeldung auch für die laufenden Beträge von Zinsen und wiederkehrenden Hebungen, sowie die ihrem Betrage nach bestimmte Sicherheit für eine an sich unbestimmte Forderung. Die Anmeldung wird in diesen Fällen auch nicht dadurch erforderlich, daß der Anspruch nicht auf eine Geldzahlung gerichtet ist; inwieweit bei Ansprüchen dieser Art eine Werthermittelung erforderlich ist, wird sich weiter unten ergeben. (A. 8.) Alle diese Ansprüche sind lediglich nach Maßgabe des Grundbuchs zu berücksichtigen, wie dasselbe zur Zeit der Eintragung des die Versteigerung betreffenden Vermerkes lag. Sollten später noch Eintragungen, welche der betreibende Gläubiger gegen sich gelten lassen muß (z. B. Einräumung eines Vorzugsrechtes vor dem betreibenden Gläubiger, und wenn der bestberechtigte der betreibenden Gläubiger dem Verfahren erst später beigetreten ist, alle Eintragungen, welche vor dem Beitritt erfolgt sind), oder Löschungen, welche dem Gläubiger zu Gute kommen, erfolgt sein, so müssen dieselben, um berücksichtigt zu werden, nachgewiesen werden." (Mot. S. 85.) — Vgl. auch für Kassel § 201. — Bei nicht vollendetem Grundbuche sind die aus dem Verzeichnisse des Grundbuchrichters (§ 191) sich ergebenden Ansprüche als im Grundbuch eingetragene zu behandeln (§ 196).

2) Vgl. § 106 [1]. — Eig.Ges. § 24: „Wenn die Größe eines Anspruchs zur Zeit der Eintragung noch unbestimmt ist (Kautions-Hypotheken), so muß der höchste Betrag eingetragen werden, bis zu welchem das Grundstück haften soll." Eine ohne Angabe eines Höchstbetrages etwa vorgenommene Eintragung würde jeder

rechtlichen Bedeutung ermangeln, auch dann, wenn die Eintragung zwar vor dem 1. Okt. 1872 bewilligt, aber erst nach dem 1. Okt. 1872 beantragt und erfolgt ist (Willenbücher S. 65 b), s. aber § 56. — Auf Altentheile bezieht § 24 Eig. Ges. sich überhaupt nicht (Achilles S. 197; Willenbücher S. 66 f); auf Verzugszinsen? Siehe Achilles a. a. O; Willenbücher S. 66 d.

Ein Antrag d. Komm. d. AH., namentlich um dem Erfolge simulirter Kautionshypotheken vorzubeugen, hinter Abs. 1 den Zusatz einzuschalten:

„Ist jedoch die Hypothek für zukünftige, in ihrer Entstehung vom Belieben des Gläubigers abhängige Forderungen, insbesondere für einen laufenden Kredit bestellt (Kredithypotheken), so wird nur derjenige Betrag berücksichtigt, welcher vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet und, falls der betreibende Gläubiger widerspricht, glaubhaft gemacht wird," wurde abgelehnt. Aus dem Grundbuche ließe sich nicht ersehen, welche durch Hypotheken gesicherten künftigen Verpflichtungen lediglich in das Belieben des Gläubigers gestellt seien oder nicht; durch Annahme des Antrages würden daher berechtigte Interessen geschädigt. Soweit der Schuldner die Hypothek fortschaffen könne, und dies sei der Fall, wenn es noch von seinem freien Willen abhänge, ob die durch die Eintragung gesicherte Forderung entstehen solle, könne sie auch der betreibende Gläubiger auf Grund des § 5 des Entwurfs zur Löschung bringen. Abgesehen hiervon könne der Gläubiger einer Kautionshypothek zwar nur mit dem Nachweise einer bestimmten Forderung Befriedigung verlangen, in allen Fällen aber Beibehaltung der bestellten Sicherheit. — Keinenfalls könne zum Zwecke der Beibehaltung derselben schon bei Feststellung der Bedingungen die Glaubhaftmachung einer bestimmten bereits existent gewordenen Forderung verlangt werden. Sei die Hypothekenbestellung lediglich eine fraudulöse, so sei sie ebenso leicht zu bekämpfen als andere simulirte Hypotheken.

3) „Wird geltend gemacht, daß ein Anspruch nicht mehr bestehe, so steht selbstverständlich der erfolgten Löschung jede andere Art der Aufhebung, z. B. ein nach § 5 erlangtes Ausschlußurtheil oder der Tod eines nur auf Lebenszeit Berechtigten, gleich." (Mot.)

4) Nach § 33 sind Forderungen unter auflösender Bedingung wie unbedingte zu behandeln. Das gilt auch hier; für den möglicherweise eintretenden Wegfall ist die weiter unten zu erörternde Fürsorge getroffen, daß an Stelle der wegfallenden Forderung eine andere von dem Ersteher zu übernehmen ist, so daß also die Interessenten des Verfahrens keinen Nachtheil erleiden." (Mot.) Vgl. § 59 Abs. 1. — Korrealhypotheken werden wie Forderungen unter auflösender Bedingung behandelt. Vgl. § 59 Abs. 2. — Wegen der Vertheilung s. § 110.

„Die aufschiebend bedingten Forderungen verlören, wenn sie bei Feststellung des geringsten Gebots nicht wie unbedingte berücksichtigt würden, mit Unrecht die ihnen zustehende Sicherung." Vgl. § 59. — Vertheilung: § 111.

5) Kann dieser Verkündigungstermin nicht innegehalten werden (§ 82), so ergiebt sich ein Betrag der gedachten Ansprüche, welcher im Mindestgebot nicht berücksichtigt ist und daher nach § 108 bei der Vertheilung hinter die berücksichtigten Ansprüche tritt, ein Grund für den Richter, den Verkündigungstermin möglichst innezuhalten oder doch nicht weit hinauszusetzen.

6) „Wer von den Betheiligten nur Kapital und laufende Zinsen oder von einer dauernden, mit bestimmtem Betrage eingetragenen Last nur laufende Hebungen zu fordern hat, ist hiernach der Anmeldung gänzlich überhoben, vorausgesetzt freilich, daß auch die Zahlungstermine für Zinsen und andere Hebungen aus dem Grund-

buche hervorgehen, da sonst Zweifel darüber entstehen können, von welchem Zeitpunkte an die laufenden Zinsen und Hebungen zu berechnen sind. Die Anmeldung ist aber dadurch erleichtert, daß sie in jedem Falle vor dem Termine schriftlich erfolgen kann. Daß die laufenden Zinsen und Hebungen nur bis zum Zuschlagsurtheil zu berechnen sind, ergiebt sich aus der weiterhin zu erörternden Uebernahme der in Frage kommenden Ansprüche durch den Ersteher in oder ohne Anrechnung auf den Kaufpreis." (Mot. S. 85.)

7) Vgl. § 40[8]. Es genügt hier natürlich nicht einfache Glaubhaftmachung, sondern sie bedürfen des grundbuchmäßigen Nachweises, welcher für die früher eingetragenen dem Vollstreckungsrichter bereits gemäß § 19 geliefert ist.

Nach Analogie des § 14 Abs. 2 wird aber auch für diese Interessenten, wenn das Grundbuch beim Vollstreckungsgerichte geführt wird, eine Bezugnahme auf das Grundbuch genügen. Uebrigens war diesen Gläubigern die Einleitung der Subhastation und deren Wirkung zur Zeit der Eintragung ihres Rechtes bekannt, und sie müssen darin eine Aufforderung zur Meldung bei den Subhastationsakten finden.

Der hier aufgestellte präklusivische Zeitpunkt ist nur für das geringste Gebot maßgebend; für die Erhebung von Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus § 70 d. Ges. entscheidet der Schluß der Versteigerung; für die Legitimation zur Beschwerde kann die Anmeldung noch in der Beschwerdeinstanz erfolgen (§ 87 Abs. 1), für die Aufnahme in den Plan noch im Vertheilungstermine (§ 106).

8) „Da diese, wie sich aus der Vorschrift des § 57 ergiebt, aus dem baar zu bezahlenden Theile des Kaufpreises zu berichtigen sind, so ist die Umsetzung in Geld schon zum Zwecke der Feststellung des geringsten Gebots erforderlich. Aber diese Festsetzung soll nicht der anderweiten Berechnung bei der Vertheilung des Kaufgeldes vorgreifen, während selbstverständlich der betreffende Gläubiger auch schon jetzt eine ihn bindende Erklärung über die zu berechnende Summe abgeben kann." (Mot. S. 87.) Vgl. § 58 Abs. 2 u. § 109 d. Ges.

§ 56.

Ansprüche, deren Betrag in Geld oder anderen Leistungen aus dem Grundbuche nicht ersichtlich ist,[1]) sowie eingetragene Forderungen von unbestimmter Höhe, für welche ein höchster Betrag nicht eingetragen ist,[2]) und nicht eingetragene Ansprüche sind nur insoweit zu berücksichtigen, als sie zu einem bestimmten Betrage, Forderungen von unbestimmter Höhe zu einem höchsten Betrage vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet und, falls der betreibende Gläubiger widerspricht, glaubhaft gemacht werden.[3]) Das Gleiche gilt rücksichtlich eines aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Vorrangs vor dem betreibenden Gläubiger.[4]) Von solchen Realansprüchen, welche von selbst auf den Ersteher übergehen, sind nur laufende und rückständige Hebungen zu berücksichtigen.[5]) Rückstände eingetragener Zinsen und eingetragener wiederkehrender Hebungen bedürfen zwar der Anmeldung, aber nicht der Glaubhaftmachung.[6]) [7])

Aus dem Grundbuch nicht ersichtliche Forderungen.

1) Während § 55 die aus dem Grundbuche ersichtlichen Ansprüche behandelt, betrifft § 56 diejenigen, welche überhaupt oder ihrem Betrage nach aus dem Grundbuche nicht ersichtlich sind. Die Motive (S. 85) sagen:

„Der Anmeldung bedürfen dagegen unbedingt diejenigen Ansprüche, welche aus dem Grundbuche entweder überhaupt nicht oder nicht zu einem bestimmten Betrage

ersichtlich sind. Zu den ersteren gehören insbesondere die in den §§ 24—28 bezeichneten bevorrechteten Forderungen, zu den letzteren die Forderungen an Rückständen von Zinsen und wiederkehrenden Hebungen und an Kosten. Mit Ausnahme der Rückstände von eingetragenen Zinsen und eingetragenen wiederkehrenden Hebungen, deren Forderung durch die Eintragung an sich gerechtfertigt ist, bedürfen diese anzumeldenden Ansprüche im Falle des Widerspruchs des betreibenden Gläubigers zugleich der Glaubhaftmachung, da sie das Recht des letzteren, den Verkauf des Grundstücks zu verlangen, einschränken. Da es sich aber auch nur um dieses Verkaufsrecht handelt, so steht anderen Betheiligten ein Widerspruchsrecht nicht zu. Die entwickelten Grundsätze ergeben von selbst, daß ein aus dem Grundbuche nicht hervorgehender Vorrang vor der Forderung des betreibenden Gläubigers ebenso wie eine aus dem Grundbuche nicht hervorgehende Forderung der Anmeldung bedarf."

2) „Diese Forderungen können billiger Weise den Zwangsverkauf nur insoweit hindern, als sie den Anforderungen des neueren Gesetzes entsprechend auf einen bestimmten höchsten Betrag angemeldet und erforderlichen Falls glaubhaft gemacht werden. Auch nach den Vorschriften der SO. v. 1869 (§ 64) wird für solche Forderungen bei der Vertheilung des Kaufgeldes ohne Anmeldung nichts berechnet."

Es sind das insbesondere die ohne Bestimmung eines höchsten Betrages eingetragenen eigentlichen Kautionshypotheken. Die Eintragung solcher gänzlich unbestimmten Forderungen ist nach den Vorschriften d. Ges. v. 5. Mai 1872 §§ 23, 24 nicht mehr zulässig; sie finden sich aber noch aus der früheren Zeit eingetragen. (Mot.)

3) Siehe Anm. 1 und § 40[8] Anm., aber auch den Schlußsatz dieses § 56. — „Die Gefahr der Zurückweisung einer angemeldeten Forderung wegen mangelnder Glaubhaftmachung ist bei der gegebenen Beschränkung der Anmeldung an sich schon gering. Die Zurückweisung kann zu einem wirklichen Nachtheil nur dadurch werden, daß das Meistgebot demnächst das geringste Gebot nicht in entsprechendem Maße überschreitet. Ist die Zurückweisung zu Unrecht erfolgt, so ist der Gläubiger, da die Kaufbedingungen nicht nach den gesetzlichen Vorschriften bestimmt sind, berechtigt, dem ihn benachtheiligenden Zuschlage zu widersprechen und gegen den erfolgten Zuschlag Beschwerde einzulegen (§ 75 Nr. 3, § 87)." (Mot. S. 87.)

4) Vgl. Anm. 1 a. E., ferner § 48 und für Kassel § 201.

5) Solche von selbst auf den Ersteher übergehende Realansprüche, bei denen von rückständigen und laufenden Hebungen überhaupt keine Rede sein kann, z. B. gesetzliche Vorkaufsrechte, Grundgerechtigkeiten u. a., kommen demnach in dem Mindestgebot überhaupt nicht zum Ansatz. Bei Nichtanmeldung solcher Rückstände, welche wie die Last selbst auf den Ersteher übergehen, wird der Anspruch darauf deshalb noch nicht ausgeschlossen. Sie können vielmehr dessenungeachtet von dem Ersteher wie von jedem dritten Besitzer beigetrieben werden, und der Ersteher hat sich daher vor Abgabe seines Gebots zu vergewissern, welche Rückstände auf dem Grundstücke ruhen und auf ihn übergehen, um danach sein Gebot bemessen zu können. Jedoch kommen als solche nur geringe Summen in Betracht.

6) Dies bezieht sich ebensowohl auf solche, wozu das Recht schon vor dem Sperrvermerk eingetragen war, als auf die hinterher eingetragenen Forderungen des § 55 Abs. 5. Der Grund ist für beide gleich; ihre Forderungen sind durch die Eintragung an sich formell gerechtfertigt.

7) Diese Anmeldungen können durch den Gläubiger persönlich, bezw. für den Fiskus, für Korporationen u. s. w. durch das dazu berufene Organ oder durch einen nach den Vorschriften der CPO. § 76 legitimirten Vertreter erfolgen. Dabei ist zu

beachten, daß die Prozeßvollmacht auch zu denjenigen Prozeßhandlungen ermächtigt, welche durch die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden (§ 77 das.). Bei Gerichtskosten ist die Steuerhebestelle berechtigt, die Rechte der Staatskasse wahrzunehmen; eine Prozeßvollmacht kann nur mit Genehmigung des vorgesetzten Hauptamtsdirigenten ertheilt werden. (Anweis. v. 30. Aug. 1879 § 26 [8]; Rudorff, Ausf.Ges. u. V. S. 1145.)

§ 57.

Von dem Kaufpreise ist der Betrag der bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Zinsen, laufenden oder rückständigen wiederkehrenden Hebungen, Kosten und nicht eingetragenen, auf den Ersteher nicht von selbst übergehenden Realansprüche, sowie der das geringste Gebot übersteigende Betrag baar zu zahlen.[1])

Wird dasselbe Grundstück wiederholt versteigert, so ist auch derjenige Betrag baar zu zahlen, welcher bei einer früheren Versteigerung von dem rückständigen Kaufgelde auf die Kosten des Verfahrens oder die in den §§ 24, 26 bezeichneten Ansprüche überwiesen und noch eingetragen ist.[2])

Im Uebrigen sind die bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Realansprüche in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen.[3])

Soll statt der Uebernahme einer Hypothek oder Grundschuld, welche auch auf einem anderen gleichzeitig zum Verkaufe gestellten Grundstücke ungetheilt haftet, die Baarzahlung eines entsprechenden Theiles des Kaufgeldes als Kaufbedingung gestellt werden, und wird unter dieser Bedingung ein höheres Gebot als unter der gesetzlichen abgegeben, so ist die Zustimmung des Schuldners (§ 45) auch dann nicht erforderlich, wenn die Forderung noch nicht fällig ist.[4])

Die Kündigung einer zu übernehmenden Hypothek oder Grundschuld wirkt gegen den Ersteher nur dann, wenn sie spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten von dem Gläubiger angemeldet worden ist.[5])

Der baar zu zahlende Theil des Kaufpreises ist von der Verkündung des Zuschlagsurtheils an mit fünf vom Hundert zu verzinsen.[6])

Art der Befriedigung.

1) § 57 bestimmt, welche Ansprüche baar zu berichtigen, welche in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen sind.

„Die Ziehung der Grenze zwischen den zu übernehmenden und den baar zu zahlenden Forderungen beruht auf der Erwägung, daß die unberichtigt gebliebene Forderung des betreibenden Gläubigers die Reihe der nicht mehr für sicher zu haltenden Forderungen eröffnet, daß dagegen die Belastung des Grundstücks mit den vorgehenden Hypotheken, deren Gläubiger sie einzuziehen nicht im Begriff sind, für den Erwerber kein Zeichen der Unsolidität sein kann." (Mot. S. 58.)

„Von der Uebernahme durch den Ersteher sind jedoch alle diejenigen Forderungen auszuschließen, welche bei geordneter Wirthschaftsführung nicht unbezahlt bleiben dürfen. Es sind das die nach den §§ 24—28 bevorrechteten Ansprüche und alle Ansprüche auf Kosten, Zinsen und einzelne Beträge wiederkehrender Hebungen (§ 57). Würden diese Ansprüche nicht durch Zahlung getilgt, so würde die

Uebernahme derselben entweder nach dem Grundsatze der beschränkten Haftung des Grundstücks für Rückstände (§ 35) mit einem Verluste der Sicherheit verbunden sein, oder die Sicherheit der nachstehenden Forderungen schwächen. Der letztere Erfolg tritt ohnehin dann ein, wenn die schuldige Baarzahlung von dem Ersteher nicht geleistet wird. Eine solche Benachtheiligung der Gläubiger durch das Anwachsen der vorgehenden Forderungen ist auch nach dem geltenden Rechte nicht zu vermeiden. Es bleibt nur übrig, dieselbe möglichst bald wieder zu beseitigen. Dies geschieht rücksichtlich der Kosten des Verfahrens und der in den §§ 24, 26 bezeichneten Ansprüche durch Erfordern der Baarzahlung bei einer etwa nachfolgenden zweiten Zwangsversteigerung (§ 57 Abs. 2), rücksichtlich der übrigen Beträge durch die in § 124 (123) getroffenen, dort näher zu erörternden Maßregeln." (Mot. S. 88.)

Es sind hiernach baar zu berichtigen (vgl. aber auch Abs. 2): 1) die Kosten des Verfahrens (§ 84 Abs. 2) — 2) die Kosten der Beitreibung u. s. w. (§ 35) — 3) die laufenden und rückständigen Zinsen bis zu dem zur Zeit bestimmten Verkündungstermin — 4) desgleichen die bis dahin laufenden oder rückständigen wiederkehrenden Hebungen, insbesondere auch diejenigen aus §§ 25, 27, 28 — 5) als nicht eingetragene und nicht von selbst auf den Ersteher übergehende Ansprüche die Kosten einer Zwangsverwaltung (§ 24), die Liedlohnsforderungen (§ 26) und, gleiche Eigenschaft vorausgesetzt, die Forderung des betreibenden Gläubigers (§ 30[1]). Welche individuell bestimmten Realansprüche von dem Ersteher zu übernehmen oder aus dem Kaufgelde zu bezahlen sind, läßt sich in diesem Stadium des Verfahrens unmöglich schon bestimmen (vgl. § 53 Anm. 1), denn bei der Belegung und Vertheilung des Kaufgeldes unterliegt ein jeder der bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Ansprüche noch dem Bestreiten durch die Betheiligten, und jeder Streit der richterlichen Entscheidung im ordentlichen Prozeß. (Vgl. § 70.)

Ein Antrag, nach dem Vorgange der rhein. SO. dem Richter die Befugniß der Gestattung von Terminszahlungen zuzusprechen, wurde ausdrücklich abgelehnt (Ber. d. Komm. d. HH. S. 30, Ber. d. Komm. d. AH. S. 25).

Es ist klar, daß die Betheiligten gemäß § 45 diese Kaufbedingung des Abs. 1 abändern können, soweit nicht die Kosten des Verfahrens in Frage stehen. Nach dem Zuschlage, im Kaufgelderbelegungstermine, ist es nach § 116 lediglich Sache des Erstehers und des betreffenden Gläubigers, anstatt der Baarzahlung Uebernahme der Forderung zu vereinbaren.

2) Die Vorschrift gilt nicht bloß für den Fall der Wiederversteigerung (§ 128); vgl. die Motive in Anm. 1. Vgl. ferner über die Eintragung §§ 124 Abs. 3 und 198. — Die Vorschrift stellt eine Ausnahme von dem in §§ 22, 54 aufgestellten Prinzip dar, demzufolge diese gemäß § 124 Abs. 3 mit dem ihnen zustehenden Range eingetragenen Ansprüche in der Regel von dem Ersteher würden in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen werden müssen.

3) „Die Uebernahme eines Realanspruches in Anrechnung auf den Kaufpreis hat die Verpflichtung des Uebernehmers zur Zahlung der zugehörigen Zinsen oder sonstigen Leistungen von dem Tage des Zuschlagsurtheils an zur Folge, wie auch die Verpflichtung zu dem auf den Ersteher von selbst übergehenden Lasten mit diesem Tage beginnt (vgl. § 97)." (Mot. S. 88.) Siehe aber auch § 60 Abs. 1. Daß auch hier wiederum in Gemäßheit des § 45 die gesetzliche Kaufbedingung abgeändert und von den Betheiligten anstatt Uebernahme Baarzahlung ausbedungen werden kann, erscheint nicht zweifelhaft. Daß aber der Ersteher nach dem Zuschlage die zu

übernehmende Forderung dem Gläubiger lediglich mit dessen Einverständniß ohne Einspruchsrecht eines Dritten auszahlen kann, versteht sich von selbst und ist daher nicht noch — wie im umgekehrten Falle durch § 116 — vom Gesetze ausdrücklich bestimmt.

4) Zusatz des AH., welches zur Beseitigung der Schwierigkeit der Erzielung eines angemessenen Kaufpreises bezw. des zulässigen Mindestgebots bei vorstehenden Korrealhypotheken mehrere darauf bezügliche Bestimmungen in den Entwurf aufnahm; vgl. § 22 Anm. 1. Die obige wird nicht nur dann Anwendung finden, wenn die mehreren Grundstücke gesondert versteigert, sondern auch, wenn sie zu Einem Preise zugeschlagen sind (§ 38 Abs. 2), aber Baarzahlung nur bezüglich des einen oder anderen von ihnen ausbedungen wird. Soll aber in diesem oder in jenem Falle — bei welchem dann ferner § 59 Abs. 2 zu berücksichtigen ist — eine solche Kaufbedingung gestellt werden, so sind die Grundstücke einmal mit dieser und einmal mit der gesetzlichen der Uebernahme der vorstehenden Korrealhypothek auszubieten. Ergiebt sich alsdann unter jener Bedingung kein höheres Gebot, so muß sie — also auch bei gleich hohen Geboten — auf Widerspruch des betheiligten Schuldners (§ 45) aufgegeben werden, wenn der Zuschlag nicht der Anfechtung durch ihn ausgesetzt sein soll (§ 75 [3]). Ergiebt sich dagegen ein *höheres* Gebot, so hat der Schuldner jedenfalls dann keinen Grund und daher auch kein Recht zum Widerspruch, wenn die Forderung schon fällig ist; aber auch, wenn sie noch nicht fällig ist, soll sein Widerspruch ausgeschlossen sein, da auch dann eine Benachtheiligung für ihn durch das höhere Gebot nicht eintreten kann.

5) Zusatz d. Komm. d. HH., zu dessen Begründung angeführt wurde, „daß der Ersteher sichere Kenntniß davon haben müsse, welche von den von ihm zu übernehmende Hypotheken fällig sind bezw. demnächst fällig werden, dies könne er bezüglich der Bestimmungen über die Rückzahlung im Uebrigen aus dem Grundbuche entnehmen. Ueber die Kündigungen gebe dasselbe aber keine Auskunft, deshalb solle die Wirkung der Kündigung, welche gegenüber dem Schuldner geschehen sei, dem Ersteher gegenüber nicht eintreten, wenn sie nicht mit den Kaufbedingungen im Versteigerungstermine mitgetheilt seien“ (Ber. S. 31). Es handelt sich also keineswegs wie in § 205 um die für den Nachgläubiger gegebene Kündigungsfrist, sondern um die Wirkung der gegen den Schuldner erfolgten Kündigung gegenüber dem Ersteher.

Ein Antrag, hinzuzufügen: „Dasselbe gilt hinsichtlich der für den Fall der verzögerten Erfüllung seitens des Schuldners und für den Fall der Zwangsversteigerung bedungenen Fälligkeit,“ wurde abgelehnt (Ber. d. AH. S. 26).

6) Ebenso wie die übernommenen Realansprüche — Anm. 3 — und entsprechend der Vorschrift des § 97, daß vom Tage des Zuschlagsurtheils auch die Nutzungen auf den Ersteher übergehen. — Uebrigens ist der Ausdruck „Verkündung des Zuschlagsurtheils“ für den Fall, daß es erst in der Beschwerdeinstanz erlassen wird, nicht ganz zutreffend, da es immerhin ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden *kann*; vgl. §§ 81 Abs. 1, 90, 95 d. Ges.

§ 58.

Der Ersteher ist verpflichtet, statt eines nach Vorschrift des § 57 zu übernehmenden Realanspruchs einen anderen Anspruch von gleicher Höhe unter den für den ersteren festgestellten Bedingungen der Verzinsung und der Zahlung zu übernehmen, wenn der erstere bei der Vertheilung

des Kaufpreises gänzlich oder doch mit dem Range vor dem Anspruch des betreibenden Gläubigers in Wegfall kommt.[1])

Auf diesen Fall ist für solche Ansprüche, welche nicht die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande haben, sowie für Ansprüche auf wiederkehrende Hebungen durch den Richter bei Feststellung des geringsten Gebots ein Kapitalbetrag festzusetzen, in dessen Höhe die Uebernahme eines anderen Anspruchs erfolgen soll.[2]) [3])

Ansprüche auf wiederkehrende Hebungen sind hierbei nach dem Betrage der Hebungen für den ganzen Zeitraum der Dauer, bei unbestimmter Dauer nach der wahrscheinlichen Dauer, bei unbegrenzter Dauer nach dem zu ihrer Ablösung erforderlichen Betrage oder, wenn die Ablösung nicht zulässig ist, nach dem Zinssatze von vier vom Hundert zu Kapital zu rechnen.[4]) Dieses Kapital ist eintretenden Falls mit fünf vom Hundert in halbjährlichen Zahlungen zu verzinsen und nach dreimonatiger Kündigung zu zahlen.[5])

Ersatzübernahme: §§ 58, 59.

1) Nach der zu § 53 erörterten Bedeutung des geringsten Gebots ist es erforderlich, die durch etwaige Ausfälle geminderte Summe, welche es darstellt, um den ausgefallenen Betrag zu ergänzen. Die darauf bezüglichen Vorschriften geben §§ 58—60. Ein Ausfall ist theilweise schon durch die Feststellung des Mindestgebots selbst angezeigt, insofern dabei bedingte Forderungen wie unbedingte und unbestimmte Forderungen zu einem eingetragenen oder angemeldeten Höchstbetrage aufgenommen sind. Es ist aber auch zu berücksichtigen die Möglichkeit des Wegfalls in Folge richterlicher Entscheidung entstandener Streitigkeiten über den materiellen Bestand der berücksichtigten Forderungen bezw. in dem angenommenen Umfange, sowie in Folge Erlöschens, z. B. durch den Tod des nur auf Lebenszeit Berechtigten, sei es vor der Feststellung des Mindestgebots oder auch später bis zum Zuschlagsurtheile.

Daraus ergiebt sich die Nothwendigkeit zu der dem Ersteher in Abs. 1 auferlegten Verpflichtung. Die Fälle, in denen es zu einer Veränderung der ursprünglich bestimmten Uebernahme kommt, treten übrigens, wie die Motive bemerken, natur- und erfahrungsgemäß nur selten ein. Wenn die Motive ferner erklären: „Nur dürfen durch diesen Austausch die Kaufbedingungen nicht erschwert werden, und die Bedingungen der Verzinsung und Zahlung der nachträglich zu übernehmenden Forderungen müssen deshalb unverändert dieselben bleiben wie bei den zuerst zur Uebernahme bestimmten Posten (§ 58 Abs. 1, § 59 Satz 1, §§ 107, 115" (S. 89), so ist daraus nicht zu folgern, daß diese Verpflichtung nicht selbst eine gesetzliche Kaufbedingung wäre. Sie ist das in demselben Maße, wie das Mindestgebot überhaupt, und unterliegt demnach, wie jede andere gesetzliche Kaufbedingung, denselben Vorschriften über die Abänderung der gesetzlichen Kaufbedingungen (§§ 45, 57 Abs. 4, 60, 200). Insbesondere wird daher von vornherein ausgemacht werden können, daß der Ersteher anstatt der Eventualübernahme nach seiner Wahl in Höhe des ausgefallenen Anspruchs Zahlung leiste; wegen des Erfordernisses der Uebereinstimmung sämmtlicher Interessenten empfiehlt es sich jedoch, die Beschlußfassung über eine solche Vereinbarung bis zum Kaufgelderbelegungstermin zu verschieben, wo sie dann dem Ersteher und dem Eventualberechtigten allein überlassen ist.

Diese Ersatzübernahme wie die in § 57 vorgeschriebene ursprüngliche Uebernahme erfolgen kraft Gesetzes und unterscheiden sich in ihren Wirkungen wesentlich

von einer gemäß §§ 45, 116 Abs. 1 d. Ges. vereinbarten Uebernahme, vgl. §§ 115, 116 Abs. 2, 125 Abs. 1.

Wegen der demnächstigen Behandlung der Urkunden in Folge derartiger Aenderung bezüglich der Zahlung und Verzinsung vgl. § 122.

Die bedingte Uebernahme anderer Forderungen erfolgt insbesondere auch dann, wenn zu den zuerst zu übernehmenden Forderungen solche gehören, welche auf mehreren Grundstücken haften. Vgl. darüber § 59 Abs. 2.

2) Welcher das ist und von welcher Beschaffenheit ist hier nicht zu bestimmen, vielmehr eine Frage der Belegung und hängt davon ab, wie weit das baar zu zahlende Kaufgeld reicht. In § 107 erst wird bestimmt, daß in Höhe der ausgefallenen Ansprüche diejenigen als zu übernehmende anzusetzen seien, welche an letzter Stelle zur Hebung aus dem Kaufgelde gelangen. Uebernommen werden kann aber jedenfalls nur ein Anspruch gegen den Subhastaten. Wie ist es daher, wenn kein solcher Anspruch mehr vorhanden ist? Der Anspruch des Subhastaten auf den Kaufgelderrest ist von vornherein gegen den Ersteher gerichtet, kann also von diesem nicht übernommen werden. Es ist nun aber ebenso klar, daß der Ersteher den Betrag der ausfallenden Forderung nicht lucriren kann, wie es gegen die Kaufbedingungen verstoßen würde, wenn man ihn für verpflichtet halten wollte, den in Folge des Ausfallens derselben sich für den Subhastaten ergebenden Ueberschuß demselben baar zu zahlen. Im Sinne des Gesetzes bleibt nur eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 58 dahin möglich, daß der Ersteher den überschießenden Kaufgelderrest bis zum Betrage der ausgefallenen Forderung unter den für diese festgesetzten Bedingungen zu zahlen und zu verzinsen hat. Soll er zur Baarzahlung verpflichtet werden, so ist eine dahingehende Kaufbedingung für diesen Fall festzustellen.

3) Vertheilung: § 109. — Eine solche Festsetzung ist wie bei § 55 letzter Abs. hier nöthig, um für die Uebernahme eine feste Grundlage zu gewinnen und dem Gebote des Erstehers einen möglichst bestimmten Umfang zu geben.

„Die Werthfestsetzung, welche hiernach von dem Richter bei Feststellung des geringsten Gebots zu bewirken ist, hat, indem sie die Pflichten des Erstehers bestimmt, nur Bedeutung für die Feststellung selbst, für das Recht des betreibenden Gläubigers, den Verkauf des Grundstücks durchzuführen. Sie hat also vor allem keine Bedeutung für die Gläubiger der fraglichen Ansprüche selbst, da sie nur dann praktische Folgen hat, wenn die Ansprüche selbst in Wegfall kommen. Sie hat ebenso keine wesentliche Bedeutung für die dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Berechtigten; eine zu hohe Werthschätzung ist denselben nützlich, da sie den Verkauf, also die Möglichkeit des Ausfalls, erschwert; bei zu niedriger Schätzung haben sie nur ebenso wie in allen anderen Fällen dem möglichen Ausfall durch eigenes Mitbieten entgegen zu wirken. Dem Rechte des betreibenden Gläubigers kann nur eine zu hohe Werthschätzung nachtheilig werden, namentlich insofern die Möglichkeit, an Stelle des abgeschätzten Anspruchs einen anderen von höherem Werth übernehmen zu müssen, die Erreichung des geringsten Gebotes erschweren kann. Der Gläubiger muß aber, wenn er nicht einen Ausfall erleiden will, in allen Fällen ebenso wie die nachstehenden Berechtigten darauf gefaßt sein, selbst mitzubieten. Dabei kann die zu hohe Werthschätzung nur die Folge haben, daß, wenn dieselbe zur Anwendung gelangt, sein Gebot sich möglicherweise als zu hoch erweist, nämlich dann, wenn das festgestellte geringste Gebot den Werth des Grundstücks übersteigt. Aber auch dann besteht der Nachtheil des betreibenden Gläubigers, welcher nun Ersteher geworden

ist, lediglich darin, daß seine Forderung, für welche er ohne sein Gebot gar keine Befriedigung erhalten haben würde, nunmehr zu einem größeren oder geringeren Theile durch Aufrechnung gegen das zu hohe Gebot aufgehoben wird. Die Bedeutung der Werthfestsetzung ist hiernach von beschränkter praktischer Bedeutung. Es ist deshalb auch nicht bedenklich, sie dem Ermessen des Richters zu überlassen, welcher seine Festsetzung nicht ohne Anhörung der anwesenden Betheiligten treffen wird. In den vielleicht schwierigsten Fällen, wenn es sich nämlich um den Werth ablösbarer Rechte handelt, wird die Festsetzung am allerwenigsten praktische Bedeutung haben." (Mot. S. 90.)

4) Vgl. Ablösungsges. v. 2. März 1850 (GS. S. 77); für Hannover Ges. v. 17. März 1868 u. 8. Juni 1873 (Weiderechte) (GS. S. 353); für Schleswig-Holstein v. 3. Jan. 1873 (GS. S. 3 ff.); für Kurhessen oben Anm. 3 f. 2. zu § 22; für das Jadegebiet Ges. v. 23. März 1873 § 12 (GS. S. 110).

5) Dieser Ansatz soll einer billigen „Ausgleichung zwischen den Interessen von Gläubiger und Schuldner des festzusetzenden Kapitals" entsprechen. Die Bestimmung ist im Uebrigen nothwendig, weil „bei Ansprüchen auf wiederkehrende Hebungen die Uebertragung der Verzinsungs- und Zahlungsbedingungen auf andere Forderungen so gut wie unmöglich" ist. Vgl. auch pr. Konk.O. v. 1855 § 62.

§ 59.

Ist ein zu übernehmender Realanspruch ein bedingter, so ist der Ersteher verpflichtet, gleichzeitig einen anderen Anspruch unter der gleichen, aber entgegengesetzt wirkenden Bedingung nach Maßgabe der Vorschriften des § 58 Absatz 1 zu übernehmen.[1]) Die Vorschriften des § 58 Absatz 2, 3 finden entsprechende Anwendung.[2])

Eine Forderung, welche auch auf einem anderen Grundstücke ungetheilt haftet, wird wie eine Forderung unter auflösender Bedingung behandelt. Bei einer solchen Forderung ist die Bedingung für die Uebernahme eines anderen Anspruchs dahin zu stellen, daß der Gläubiger aus dem miterhafteten Grundstücke befriedigt wird oder die Rechte auf Befriedigung aus dem versteigerten Grundstücke und aus der Uebernahme der Forderung aufgiebt.[3])

Ersatzübernahme für bedingte Ansprüche.

1) Hat der Ersteher z. B. eine für den Fall der Verheirathung ausgeworfene Abfindung oder Aussteuer zu übernehmen, so muß er gleichzeitig einen anderen Anspruch für den Fall der Nichtverheirathung übernehmen.

2) „Entsprechende Anwendung"? Es kann sich doch wohl nur um den Fall handeln, daß ein solcher bedingter Anspruch nicht die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand hat oder auf wiederkehrende Hebungen gerichtet ist; dann liegt aber eben der Fall des § 58 Abs. 2 u. 3 direkt vor, und es werden diese Vorschriften alsdann in voller, unmittelbarer Geltung zutreffen.

3) Der erste Satz entspricht dem bei § 33 als Abs. 2 von d. Komm. d. AH. gestrichenen Satze. Der zweite Satz ist Zusatz d. Komm. d. AH.

Die Motive d. Entw. S. 86 schon verkannten nicht, daß solche, auf mehreren Grundstücken ungetheilt haftende Hypotheken- oder Grundschulden (Korrealhypotheken), welche auf jedem einzelnen Grundstücke nur unter der auflösenden Bedingung haften, daß sie nicht aus einem der mitverhafteten Grundstücke befriedigt werden (Eig.Ges.

§ 42), den Einzelverkauf der mehreren verhafteten Grundstücke erschweren, wenn diese Forderungen bei der Feststellung des geringsten Gebots eines jeden einzelnen Grundstücks wie unbedingte berücksichtigt werden. „Gleichwohl," heißt es, „können die Rechte, welche nach dem Entwurfe für alle Gläubiger anerkannt werden sollen, dem Gläubiger einer Korrealhypothek nicht anders als durch eine volle Berücksichtigung nach Maßgabe des § 33 gewahrt werden. Denn nicht die Erzielung einer Reihe von Meistgeboten, welche zusammengerechnet eine Befriedigung der ganzen Forderung in Aussicht stellen, kann den Gläubiger nöthigen, einen Theil seiner Sicherheit aufzugeben; sondern erst durch die Bezahlung der ganzen Forderung wird das Pfandrecht aufgehoben, welches bis dahin an jedem einzelnen Pfandstücke haftet. Grade einem solchen Gläubiger, welcher eine erhöhte Sicherheit erlangt hat, deren Anerkennung zu versagen, würde eine mit keinem Grunde zu rechtfertigende Inkonsequenz und Härte sein. Es bleibt für den betreibenden Gläubiger der Ausweg, die zusammenverpfändeten Grundstücke, soweit er gegen deren Eigenthümer einen vollstreckbaren Titel besitzt, auch zusammen zum Verkaufe zu stellen. Ein weiteres Recht, den vorstehenden Gläubiger zu gefährden, soll eben der nachstehende Gläubiger nicht haben, und es geschieht ihm damit hier ebensowenig wie in anderen Fällen ein Unrecht."

Das HH. hatte daher, wie bei § 22 gesagt, dem betreibenden Gläubiger ein weitergehendes Recht gegeben, nnd das AH. hat dasselbe durch Aufnahme des § 205 noch ausgedehnt. In unmittelbarer, maßgebender Verbindung mit diesen Bestimmungen steht denn auch die anderweite Formulirung der Bedingung für die Ersatz-Uebernahme; denn diese kann das Gesetz nur meinen, wenn es von der „Bedingung für die Uebernahme" spricht. Die Bedingung für die Uebernahme der *Korrealhypothek* ist gemäß Eig.Ges. § 42 die, daß der Berechtigte aus dem mitverhafteten Grundstück *nicht* befriedigt wird. Gemäß Abs. 1 würde daher ohne weitere Bestimmung die Bedingung der *Ersatzübernahme* eines anderen Anspruchs lediglich dahin gehen, daß der Berechtigte aus dem mitverhafteten Grundstück befriedigt werde, in welchem Falle also die übernommene Korrealhypothek ausfallen würde. Nach § 205 muß aber im Falle der Ausübung des jus offerendi der vorhergehende Korrealhypothekarier dem nachstehenden Gläubiger seine Korrealhypothek gegen vollständige Berichtigung abtreten oder auf die Verhaftung des versteigerten Grundstücks verzichten. Demgemäß muß die Bedingung für die *Ersatzübernahme alternativ* lauten, der Ersteher also einen *anderen Anspruch* an *Stelle der Korrealhypothek* übernehmen für den Fall, daß der Berechtigte aus dem *mitverhafteten* Grundstück befriedigt wird *oder* die Rechte auf Befriedigung aus dem *versteigerten* Grundstücke und aus der Uebernahme der Korrealhypothekforderung aufgiebt.

Durch die Berichtigung des anfänglichen Druckfehlers, welcher hinter „Uebernahme" die Worte „eines anderen Anspruchs" ausgelassen hatte, ist das jetzt außer Zweifel gestellt.

Daß der Ausdruck „Gläubiger" hier nicht im technischen Sinne des Gesetzes (§§ 13, 15, 21[1]) gebraucht, daß also nicht der *betreibende*, sondern der Gläubiger der übernommenen Korrealhypothek gemeint ist, liegt auf der Hand.

§ 60.

Steht dem Anspruche des Gläubigers eine dauernde Last nach, welche auf den Ersteher nicht von selbst übergeht, so ist die Uebernahme derselben als Kaufbedingung festzustellen, jedoch nur für den Fall, daß

die vorgehenden Interessenten durch den Zuschlag für ein unter dieser Bedingung abgegebenes Gebot nicht benachtheiligt werden.[1])

Steht dem Anspruche des Gläubigers eine Grundgerechtigkeit nach, so ist auf Antrag eines derselben vorgehenden Interessenten das Erlöschen der Grundgerechtigkeit als Kaufbedingung festzustellen, jedoch nur für den Fall, daß der Antragsteller durch den Zuschlag für ein ohne diese Bedingung abgegebenes Gebot benachtheiligt werden würde.[2])

Ob der Fall der Zulässigkeit dieser Bedingungen vorliegt, ist durch besonderes Ausgebot festzustellen.[3])

Uebernahme nachstehender Lasten.

1) Abs. 1 dieses § 60 lautete im Reg.Entwurf folgendermaßen:

„Steht dem Anspruche des Gläubigers eine dauernde Last nach, welche auf den Ersteher nicht von selbst übergeht, so ist auf Antrag des Berechtigten oder eines demselben nachstehenden Interessenten die Uebernahme derselben als Kaufbedingung festzustellen, jedoch nur für den Fall, daß die dem Antragsteller vorgehenden Interessenten durch den Zuschlag für ein unter dieser Bedingung abgegebenes Gebot nicht benachtheiligt werden. Rücksichtlich der Landeskulturrenten ist nach der Vorschrift des § 27 des Gesetzes vom 13. Mai 1879 (GS. S. 367) von Amtswegen zu verfahren."

Die Komm. d. HH. strich die gesperrten, einen Antrag fordernden Worte und, da in Folge dessen der Gegensatz wegfiel, auch den Schlußsatz, „um es bei dem geltenden Rechte zu belassen." Nach § 342 ALR. I. 11 nämlich gingen dingliche, auf privatrechtlichem Titel beruhende Lasten mangels besonderer Abreden bezw. besonderer Feststellung im Zuschlagsbescheide auf den Ersteher über. Nach § 47 Eig.Ges. dürfen aber Gebote, durch welche der Bietende sich zur Uebernahme dinglicher, aus privatrechtlichen Titeln herrührender, einer Hypothek oder Grundschuld nachstehender Lasten (abgesehen von §§ 8, 142 Allg. Berggeſ.) bereit erklärt, „nur dann berücksichtigt werden, wenn dieselben zugleich für sämmtliche der zu übernehmenden Last vorgehende Hypotheken oder Grundschulden vollständige Deckung gewähren." Daraus ergab sich die Verpflichtung des Richters, das Interesse der der Last vorgehenden Hypothekarier von Amtswegen wahrzunehmen und von Amtswegen dies Grundstück unter ausdrücklichem Ausschluß der Uebernahme einer solchen, in der II. Abth. des Grundbuchs eingetragenen Last auszubieten. Versäumt er dies, so ging nach der Regel des § 342 cit. die Last auf den Ersteher über (vgl. RG. bei Gruchot 24 S. 974, JMBl. 1880 S. 263, Willenbücher S. 102², Achilles S. 275⁷). Demnach hatten die aus solcher Last Berechtigten keinen Anlaß, irgend welche Anträge zu stellen.

Diese Rechtslage wird durch §§ 22, 54, 124² d. Ges. grundsätzlich geändert. Hiernach werden die dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Lasten, welche nicht von selbst auf den Ersteher übergehen, in das Mindestgebot nicht aufgenommen und vom Ersteher nicht übernommen, demnach gemäß § 124² gelöscht. Konsequent erforderte daher der Entwurf einen der nunmehrigen gesetzlichen Regel entgegengesetzten Antrag der aus der Last berechtigten oder ihnen nachstehenden Gläubiger, um deren Anwendung auszuschließen. Lediglich aus Billigkeitsgründen ist die Konsequenz aufgegeben worden. „Es handle sich hier um die Altersversorgung des Bauernstandes. Es stünden in Frage zum großen Theil alte und gebrechliche Personen, welche wenig geeignet seien, ihre Rechte zu wahren." Demnach ist nach wie vor zu-

treffenden Falls das Grundstück von Amtswegen ohne die Last und mit der Last auszubieten. (Abs. 3.)

Es handelt sich hier aber nur um Rechte, die in der II. Abth. des Grundbuchs eingetragen werden. Am häufigsten wird die praktische Anwendung der Vorschrift vorkommen bei dem Altentheil, Auszug oder wie er sonst heißt in seinen verschiedenen Formen, auf welchen die Vorschrift denn auch wesentlich berechnet ist, ferner bei Landeskulturrenten (s. o. Reg.Entwurf) u. a. (Bezüglich des Vorkaufsrechts — vgl. wegen des früheren Rechts Mot. zu § 67 u. RG. v. 9. Febr. 1881, IV S. 230 ff. — ist jetzt § 67 d. Ges. entscheidend.) Dahingegen gehört der Vorbehalt des Eigenthums, der gemäß GB Ges. f. Hannover § 43, f. Schleswig-Holstein § 20 als Hypothek einzutragen ist, nicht hierher. Eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung kann man kaum eine dauernde Last nennen; vgl. RG. v. 17. Dez. 1881, VIII 177. Wie eine solche im Zwangsversteigerungsverfahren geltend zu machen, ist bestritten; vgl. § 70 Anm. unter b. Nach § 200 findet Abs. 1 aber auch Anwendung

a) im Bezirk Kassel auf Grundgerechtigkeiten, die von selbst auf den Ersteher übergehen,

b) in der Provinz Hannover auf Domänenamortisations- und Rentenbankrenten.

Als Voraussetzung der Uebernahme solcher nachstehenden Lasten ist die Nichtbenachtheiligung der vorhergehenden Interessenten durch den Zuschlag zu einem unter dieser Bedingung abgegebenen Gebote hingestellt. Trifft diese Voraussetzung zu (z. B. also wenn der betreibende Gläubiger mit 3000 M. der Last vorgeht, B derselben mit 5000 nachsteht und 4000 mit, 10000 ohne Uebernahme der Last geboten werden), so muß die Uebernahme zur Kaufbedingung gemacht werden, widrigenfalls der Zuschlag dem Widerspruch und der Anfechtung unterliegt (§ 75[3], § 88 Abs. 2) und von Amtswegen versagt werden muß, wenn der Altentheiler u. s. w. im Versteigerungstermin nicht erschienen ist. (§ 78 Abs. 2.)

Bei der Prüfung aber, ob ein vorhergehender Interessent benachtheiligt wird, wird gemäß § 77, sofern nicht etwas anderes nachgewiesen ist, angenommen, daß von den ihm selbst zustehenden, wie von den seiner Forderung vorgehenden, wiederkehrenden Leistungen und Zinsen, außer den laufenden Beträgen, Rückstände für die beiden letzten Jahre und, daß Forderungen, deren Geldbetrag unbestimmt ist (vgl. § 58), zu dem zulässigen höchsten Betrage zu berechnen sind.

Wird der hiernach zu berechnende Anspruch vorgehender Interessenten bei dem Ausgebot mit der Last nicht erreicht, bei dem Ausgebot ohne die Last aber ein ebenso hohes Gebot erzielt, so liegt zwar eine Benachtheiligung der vorhergehenden Interessenten vor; aber nicht durch den Zuschlag unter dem ersteren Gebote im Verhältnisse zu dem Zuschlage unter dem anderen Gebote, und nur in diesem Sinne kann die vom Gesetze gestellte Voraussetzung verstanden werden. An der Uebernahme der nachstehenden Last haben die vorstehenden Gläubiger nicht das mindeste Interesse, wenn sie in Folge derselben nicht schlechter gestellt werden, als wenn sie nicht übernommen würde. (Ebenso Willenbücher S. 102[3], Achilles S. 275[7c], und bei Johow VI 341, Jaeckel S. 69.)

Trifft andererseits die gesetzliche Voraussetzung für die Kaufbedingung des § 60 Abs. 1 nicht zu, ergiebt sich also eine Benachtheiligung der vorhergehenden Interessenten, so kann sie nur nach Maßgabe des § 45 gestellt werden. Andernfalls würden wiederum die Vorschriften der §§ 75[3], 88 Abs. 2, 78 Abs. 2 Platz greifen,

demnach der Zuschlag von Amtswegen nur zu versagen sein, wenn ein vorgehender Interessent nicht erschienen ist. (Vgl. wegen des früheren Rechts: RG. v. 9. Febr. 1881, IV S. 235, Jaeckel S. 69.)

Hat der Richter es unterlassen, die Kaufbedingung wegen Uebernahme der Last zu regeln, und ist ein Widerspruch dagegen nicht erhoben, der Grund auch nicht von Amtswegen zu berücksichtigen (§ 78 Abs. 2), bezw. keine Beschwerde eingelegt (§ 89 Abs. 2), so muß jetzt im Gegensatz zum früheren Recht, nach welchem die Last neben dem Kaufgelde zu übernehmen war (s. o.), dieselbe aus dem dafür verwendbaren Kaufgelde berichtigt werden.

2) Abs. 2 bietet „im Interesse der Aufrechterhaltung der gesetzlichen Rangordnung der Realberechtigten" die bereits bei § 22 vorbehaltene Möglichkeit, Grundgerechtigkeiten, welche von selbst auf den Ersteher übergehen würden, aber der Forderung des betreibenden Gläubigers nachstehen, zu beseitigen. — Im Bezirk Kassel aber findet auf solche, da sie eintragungsbedürftig sind, Abs. 1 Anwendung: § 200.

„Hat eine der hier bezeichneten Lasten mit einem anderen Realanspruch gleichen Rang, so ist sie doch im Sinne dieser Vorschriften als dem letzteren nachstehend anzusehen." (Mot. S. 91.)

Hinsichtlich des Eintritts der gesetzlichen Voraussetzung gilt das in Anm. 1 Gesagte.

3) Es fragt sich, wie dieses Ausgebot im Sinne dieses Gesetzes technisch sich erledigt. Die Vorschriften des § 53 über die Nothwendigkeit und Feststellung eines Mindestgebots hier anzuwenden, würde der Bedeutung dieser Ausgebote, die lediglich als eine Vorfrage für die Feststellung der Kaufbedingungen in Betracht kommen, nicht nur nicht entsprechen, sondern widersprechen. Es würde namentlich dem Zwecke dieser vorbereitenden Ausgebote entgegen sein, wollte der Richter Gebote, die das Mindestgebot nicht erreichen, als unzulässig behandeln, und damit den Erfolg der Versteigerung von diesem Präliminare abhängig machen. Vielmehr läßt sich der Zweck der Ausgebote vollkommen erreichen, indem ohne weitere ziffermäßige Berechnung das Grundstück mit der Last oder Grundgerechtigkeit und ohne dieselbe ausgeboten wird. Je nach dem Ergebnisse, mag nun der Betrag des demnächstigen Mindestgebots erreicht sein oder nicht, ist die Uebernahme bezw. das Erlöschen als Kaufbedingung festzustellen oder nicht. Angenommen also, es gingen der Last, um deren Uebernahme es sich handelt, 7000 M. vor und bei dem einen wie bei dem anderen Ausgebot würden nur 6000 M. geboten, so würde zunächst die Uebernahme als Kaufbedingung festzustellen und das Grundstück dann mit dieser Kaufbedingung und zu dem festgestellten Mindestgebot noch einmal auszubieten sein. Erst wenn auch nun dieses Mindestgebot nicht erreicht wird, kann von einer Unzulässigkeit des Gebots (§ 61 letzter Satz) die Rede sein.

Jene Feststellung als Kaufbedingung wiederum hat nicht etwa durch Aufnahme der Last in das Mindestgebot zu geschehen — dieser § 60 sagt es nicht und nach § 54 gehören in das Mindestgebot nur dem betreibenden Gläubiger vorgehende Realansprüche —, sondern die Last ist alsdann in dieser Beziehung wie eine von selbst auf den Ersteher übergehende Last anzusehen (vgl. im Uebrigen §§ 115, 116). Der Ersteher ist daher auch nicht in eventum ihres Wegfalls nach § 58 verpflichtet, anstatt dieses Anspruchs einen anderen zu übernehmen. Erlischt also die Last zwischen Verkaufstermin und Zuschlagsurtheil, so macht der Ersteher den Gewinn, ohne daß deswegen der Zuschlag zu versagen oder das Zuschlagsurtheil anfechtbar wäre, man müßte denn einen im Versteigerungstermin nicht erschienenen Interessenten in diesem

Falle für widerspruchsberechtigt halten (§ 75 [7]). Aus demselben Grunde bezieht sich auch die Vorschrift des § 62 Abs. 3 nicht auf solche übernommene nachstehende Lasten.

§ 61.[1])

Die festgestellten Bedingungen werden verlesen und die angemeldeten Kündigungen mitgetheilt. Hierauf wird zur Abgabe von Geboten aufgefordert. Diese Aufforderung darf erst erfolgen, wenn seit der zum Beginn des Termins festgesetzten Zeit mindestens eine Stunde verflossen ist und der Richter auf den zu erwartenden Ausschluß der noch nicht geltend gemachten Ansprüche ausdrücklich aufmerksam gemacht hat.[2]) Gebote, welche das geringste Gebot nicht erreichen, sind unzulässig.[3])

Aufforderung zum Bieten.

SO. § 21; hann. BPO. § 562 Abs. 1.

1) Der § 61 lautete im Entwurf:

„Die festgestellten Bedingungen werden verlesen. Hierauf wird zur Abgabe von Geboten aufgefordert. Gebote, welche das geringste Gebot nicht erreichen, sind unzulässig" — und entsprach in den beiden ersten Sätzen der Schlußbestimmung SO. § 21. Aus den bei § 40 [8] angeführten Gründen beschloß die Komm. d. HH. die Theilung des Termins durch die Aufforderung zur Abgabe von Geboten, sowie zur weiteren Durchführung der zu § 57 Abs. 4 angenommenen Beschlüsse die auf Kündigungen bezügliche Einschaltung.

In Bezug auf die Kostenerhebung gilt der Versteigerungstermin als abgehalten, wenn die Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgt ist (Kostenges. hiernach § 2 vorletzter Abs.).

2) Die Nichtbeachtung dieses Satzes begründet ein Widerspruchsrecht (§ 75 [12]). Es ist daher der Beginn des Termins sowie der Zeitpunkt der Aufforderung auf das genaueste zu Protokoll festzustellen (§ 80 u. § 81 Abs. 2, § 89 Abs. 2).

Zur Begründung der Vorschrift des Hinweises auf den zu erwartenden Ausschluß wurde hervorgehoben, „daß diese richterliche Erklärung zwar nach der Sachlage unumgänglich sei und auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift wohl nicht unterbleiben werde, daß man diese jedoch, da es sich um eine Präklusion handle, nicht füglich entbehren könne." (Ber. d. Komm. d. HH. S. 32.)

Es handelt sich dabei lediglich um den Ausschluß der Berücksichtigung bei Feststellung des Mindestgebots (§§ 40 [8], 56), welcher allerdings gemäß § 108 auch bei der Vertheilung der Kaufgelder seine Bedeutung äußert. Die Anmeldung an sich ist nicht ausgeschlossen (vgl. §§ 87, 106 Abs. 2 u. 3) und noch weniger der Anspruch selbst.

3) Der Satz folgt aus dem zu §§ 22, 53 entwickelten Grundgedanken des Gesetzes, er bildet wie das Mindestgebot selbst eine gesetzliche Kaufbedingung, die durch Uebereinstimmung aller Interessenten abgeändert werden kann. In der Komm. d. AH. wurde beantragt, diesen Satz dahin zu fassen:

„Gebote, welche das geringste Gebot nicht erreichen, sind nur zulässig im Falle der Zustimmung derjenigen Interessenten, deren Ansprüche bei dem niedrigeren Gebote ganz oder theilweise ausfallen würden, obwohl sie der Forderung des betreibenden Gläubigers vorgehen."

Seitens der Regierungskommissare wurde hingegen hervorgehoben, daß der Antrag nur das ausspreche, was schon nach § 45 selbstverständlich sei. Das Recht des Korrealgläubigers, seine Forderung auf die einzelnen verhafteten Grundstücke

bedingt oder unbedingt beliebig zu vertheilen, könne weder von dem Schuldner, noch von dem nacheingetragenen Gläubiger beschränkt werden. Abgesehen davon bedürfe es nach dem Wortlaute des § 45 zu einer Abänderung jeder gesetzlichen Kaufbedingung nur der Zustimmung derjenigen Interessenten, deren Rechte durch die Abänderung berührt würden, nicht genüge dazu irgend ein beliebiges, unberechtigtes Interesse derselben. Wenn also in Folge des Einzelverkaufs mehrerer Grundstücke zusammen ein höheres Gebot erzielt werde, als bei dem Gesammtverkauf, was durch ein doppeltes Ausgebot unter beiden Bedingungen festzustellen sei, so seien dadurch die Rechte der nacheingetragenen Gläubiger und des Schuldners nur gebessert und nicht gefährdet, der Zustimmung derselben bedürfe es daher nicht. Zu einer Abänderung der gesetzlichen Kaufbedingungen bedürfe es weder der Zustimmung derjenigen Betheiligten, welche in Folge dieser Abänderung nicht weniger, oder gar mehr erhielten, als sie unter Beibehaltung der gesetzlichen Kaufbedingungen erhalten haben würden, noch einer Zustimmung derer, die auch bei Beibehaltung der gesetzlichen Kaufbedingungen zu einer Perzeption nicht gelangt wären.

In Folge dessen wurde der Antrag zurückgezogen (Ber. d. Komm. d. AH. S. 28).

§ 62.[1])

Ein Bieter[2]) darf nicht zugelassen und sein Gebot nicht berücksichtigt werden,[3]) wenn ein Interessent, dessen Rechte durch Nichterfüllung des Gebots benachtheiligt werden würden,[4]) dagegen im Versteigerungstermine Widerspruch erhebt,[5]) es sei denn, daß der Bieter für das Gebot eine Sicherheit leistet,[6]) deren Betrag dem zehnten Theile des von ihm baar zu zahlenden Kaufpreises gleichkommt[7]) und mindestens zur Deckung der aus dem Kaufgelde zu entnehmenden Kosten des Verfahrens (§ 84)[8]) nach der Bestimmung des Gerichts ausreicht. Bei der Prüfung, ob die Forderung eines Interessenten bei dem beanstandeten Gebote zur Hebung kommen würde, sind vorgehende Forderungen nur nach dem Kapitalbetrage zu berechnen.[9])

Auf Verlangen eines Gläubigers, dessen Anspruch auf Grund der Feststellung des geringsten Gebots von dem Ersteher übernommen wird, muß die Sicherheit auf einen Betrag erhöht werden, welcher zur Deckung aller dem Anspruche vorgehenden, aus dem baar zu zahlenden Kaufgelde zu berichtigenden Forderungen einschließlich der Kosten des Verfahrens ausreicht.[10])

Bietet der Schuldner oder der Eigenthümer des Grundstücks, so muß die im Falle des Widerspruchs zu leistende Sicherheit ihrem Betrage nach dem ganzen Betrage des von ihm baar zu zahlenden Kaufpreises gleichkommen.[11])

Der Zulassung der Reichskasse, der Reichsbank,[12]) der Staatskasse,[13]) der Gemeinden und weiteren kommunalen Verbände, der landschaftlichen, ritterschaftlichen, städtischen und provinzialen Kreditinstitute und der öffentlichen Sparkassen darf nicht widersprochen werden.

Abgabe von Geboten §§ 62—69.

Sicherheitsleistung §§ 62—64.

SO. § 22; hann. BPO. § 562 Abs. 2, kurh. Unterger.O. § 15, V. v. 5. Okt. 1821 § 11 Abs. 2; vgl. Strippelmann S. 206 ff.

1) Nichtbeachtung der Vorschriften der §§ 62—64 begründet ein Recht des Widerspruchs gegen die Ertheilung des Zuschlags nach Maßgabe des § 75 Nr. 10 u. 11.

2) Ueber die Unfähigkeit mitzubieten s. § 75² Anm. —; wegen des Schuldners s. Abs. 3 —; über das Verbot, Andere vom Mitbieten abzuhalten, vgl. pr. V. v. 14. Juli 1797, pr. StGB. § 270, Einf.Ges. z. RStGB. § 2, Jaeckel — der den § 270 cit. für aufgehoben erachtet — S. 108; dagegen Wachler S. 102 ff. Vgl. auch § 75 Anm. 1.

Die SO. § 22 sagte: „Kein Bieter darf zugelassen... werden“ und gab in dieser Fassung zu dem Zweifel Anlaß, ob jeder Interessent schon von vornherein allgemein für alle abzugebenden Gebote die Kautionsbestellung verlangen könne oder nur gegen ein bestimmtes Gebot bezw. gegen einen bestimmten Bieter (vgl. Jaeckel S. 74 Anm. 3, Wachler S. 72 Note 43). Die Fassung dieses Gesetzes schließt solche Zweifel aus. Der Widerspruch ist gegen einen bestimmten Bieter zu richten, aber gegen denselben einmal erklärt, gilt er für alle seine Gebote (§ 63 Abs. 1).

Im Uebrigen unterliegt jeder Bieter diesen Bestimmungen — auch die Vorkaufsberechtigten: § 67 — außer den im letzten Absatze aufgeführten Personen und Instituten.

3) Widrigenfalls für diejenigen Interessenten, deren Rechte durch Nichterfüllung des Gebots benachtheiligt werden würden (§ 76), das Recht zum Widerspruch gegen Ertheilung des Zuschlags begründet sein würde (§ 75¹¹).

Es folgt aber aus dem Verbot der Berücksichtigung eines solchen Gebots nicht, daß es als nicht abgegeben zu behandeln sei und also wiederholt werden müsse; wenn der rechtzeitige Widerspruch etwa aufgegeben wird. Dies ist wichtig für die Auffassung des § 63. Uebrigens erklärt sich die scheinbare Tautologie „zugelassen oder berücksichtigt“ aus den Motiven z. SO. und den in denselben in Bezug genommenen Erk. d. O.Tr., Strieth. 3 S. 112, aus welchen ersichtlich wird, daß sie einen doppelten Zeitpunkt, an welchem Kaution verlangt zu werden pflege, angenommen haben: einmal wenn sich, was heutzutage nicht üblich, Jemand zum Mitbieten meldet, sodann wenn ein bestimmtes Gebot abgegeben wird.

4) Siehe den Schlußsatz dieses Absatzes.

„Für jedes Gebot eine Sicherheitsleistung gesetzlich vorzuschreiben oder dem Richter die Befugniß beizulegen, Sicherheitsleistung von Amtswegen zu fordern empfiehlt sich nicht, da nur unsichere Bieter ausgeschlossen werden sollen, und die Betheiligten ihre Rechte selbst am besten wahrnehmen können. Im Anschluß an § 22 der SO. v. 1869 wird deshalb das Recht, Sicherheitsleistung zu fordern, den betheiligten Interessenten beigelegt. Die dort gegebene Umschreibung (ein Interessent, dessen Recht durch den Zuschlag berührt wird) entspricht jedoch nicht völlig der Sachlage. Ob das Meistgebot erfüllt wird oder nicht, ist nicht blos für diejenigen gleichgültig, deren Recht des Zwangsverkaufs ungeachtet unverändert fortbesteht, sondern auch für diejenigen, welche mit ihrer Befriedigung auf den Erlös aus dem Zwangsverkauf angewiesen sind, aber aus dem zu beanstandenden Gebote auch wenn es erfüllt wird, wegen der zu geringen Höhe desselben keine Befriedigung zu erwarten haben. Es sollen deshalb nur diejenigen Interessenten berechtigt sein, welche durch die Nichterfüllung des Gebots benachtheiligt werden würden. Es soll aber, wenn ein Interessent von dem hier fraglichen Rechte ausgeschlossen werden soll, billigerweise klar erhellen, daß er nichts zu erwarten hat; aus diesem Gesichtspunkte rechtfertigt sich der Schlußsatz 1 (sic!) im § 62. Zu den berechtigten Interessenten gehört auch der Eigenthümer des Grundstücks, sofern er nicht etwa von jeder persönlichen

Verhaftung für die Ansprüche befreit ist, welche nach der Höhe des Gebots aus diesem Befriedigung zu erwarten haben. Jeder Berechtigte kann allein ohne Zustimmung Anderer Sicherheit fordern, da jeder seine eigenen, den Interessen Anderer widerstreitenden Interessen verfolgt." (Mot. S. 92.) Daher kann auch blos demjenigen, der thatsächlich widersprochen hat, das Recht zum Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlags zu diesem Gebote zugestanden werden; sonst müßten die anderen zum Widerspruch gegen das Gebot an sich berechtigten Interessenten, welche ihn aber nicht rechtzeitig erhoben haben, zum Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlags zu solchem Gebot auch dann befugt sein, wenn jener seinen Widerspruch aufgegeben hat.

5) Und zwar spätestens sofort nach Abgabe des Gebots: § 63.

6) Einer Annahme der Sicherheit (vgl. § 77 Abs. 3) bedarf es hier um so weniger, als dieselbe nach § 103 eventuell als Zahlung zu behandeln ist.

7) „Die Höhe der Sicherheit nach Ermessen des Richters bestimmen zu lassen, kann sich gleichfalls nicht empfehlen. Zunächst würde damit nothwendig die Befugniß des Richters verbunden sein, das Verlangen der Sicherheitsleistung überhaupt abzuweisen. Je mehr bei Ausdehnung des Verkehrs Bieter auftreten, welche dem Richter nicht bekannt sind, um so weniger zutreffend erweist sich das Ermessen des Richters, während bekannten Personen gegenüber die Zulassung der Sicherheitsforderung vielfach verletzend wirkt und hierdurch erschwert wird. Das Gesetz schließt sich deshalb dem im Gebiete der SO. v. 1869 seit der V. v. 4. März 1834 § 11 angenommenen Grundsatze einer festbestimmten Sicherheit an." (Mot. S. 93.)

Nach der V. v. 4. März 1834 aber wurde die Sicherheit nach dem Werthe des Grundstücks bemessen. Dies entbehrt der inneren Begründung. Ist die Sicherheit für die Erfüllung des Gebots zu leisten, so ist es das Natürlichste, daß sie nach der Höhe des Gebots bemessen wird.

„Soweit das Gebot durch Uebernahme von Realansprüchen gedeckt werden soll, ist nach der Natur der Verpflichtung des Erstehers Sicherheit überhaupt nicht erforderlich. Im Uebrigen aber ist die Sicherheitsleistung weit mehr gegen die Nachtheile einer nicht rechtzeitigen Erfüllung, als gegen die gänzliche Nichterfüllung des Gebots gerichtet." (Mot. S. 93.)

8) „Daß die Kosten für die Höhe der Sicherheit maßgebend werden, kann nur bei geringfügigen Verkäufen eintreten; in der Regel wird die zu bestellende Sicherheit, außer der Deckung der Kosten, schon mit zur Tilgung der andern baar zu zahlenden Beträge (§ 57) dienen, und so als ein Schutz gegen das fernere Anwachsen der bevorzugten Zinsen u. s. w. wirksam werden. Nur für diejenigen Gläubiger, deren Forderungen der des betreibenden Gläubigers vorgehen und deshalb in ihrer Rechtslage verbleiben sollen, bedarf es in dieser Richtung eines weiteren Schutzes gegen die durch Nichtzahlung vorgehender Zins- und ähnlicher Ansprüche ihnen widerrechtlich drohenden Nachtheile, und dieser soll ihnen durch das Recht, eine Erhöhung der Sicherheit bis zum Betrage der vorgehenden baar zu zahlenden Forderungen zu verlangen, gewährt werden.

Die zu leistende Sicherheit ist hiernach allerdings nicht von vornherein genau bestimmt. Jeder Bieter aber, indem er sich überlegt, wie weit er bieten will, kann genügend voraussehen, welche Sicherheit er allenfalls zu leisten hat. Für den Richter ist die Berechnung der mindestens zu bestellenden Sicherheit auf Grund des festgestellten geringsten Gebots und der im Voraus festzustellenden baaren Auslagen des Verfahrens leicht herzustellen." (Mot. S. 94.)

9) Siehe Anm. 4 a. E. Anders bei Prüfung der Benachtheiligung durch Ertheilung des Zuschlags: § 77.

10) Siehe Anm. 8 und § 57 cit. Von diesem Verlangen gilt hinsichtlich der Frist zur Geltendmachung und hinsichtlich seiner Tragweite dasselbe, wie von dem Widerspruch. (§ 63 Abs. 3.) Natürlich; denn in dem Verlangen erhöhter Sicherheit liegt selbst ein qualificirter Widerspruch.

Uebrigens bezieht sich die Vorschrift nur auf Gläubiger, deren Forderungen auf Grund der Feststellung des geringsten Gebots übernommen werden, nicht auf Gläubiger nachstehender Forderungen, die auf Grund besonderer Kaufbedingungen übernommen werden; vgl. §§ 60, 201. (Ber. d. Komm. d. HH. S. 33.)

11) Entsprechend § 46 Eig.Ges. Auf die Miteigenthümer bei der Auseinandersetzungsversteigerung findet die Vorschrift keine Anwendung (§ 185 [4]).

12) „Reichsbank": Zusatz d. Komm. d. HH.

13) Die Staatskasse begreift auch die Seehandlung, als eine einzelne fiskalische Station, in sich. (Ber. d. Komm. d. HH. S. 32.)

§ 63.[1])

Der Widerspruch (§ 62) muß spätestens sofort nach Abgabe des Gebots erfolgen;[2]) er gilt auch für alle nachfolgenden Gebote desselben Bieters.[3])

Der Umstand, daß frühere Gebote eines Bieters ohne Widerspruch zugelassen worden, schließt den Widerspruch nach Abgabe eines weiteren Gebots desselben Bieters nicht aus.[4])

Das Gleiche gilt für das nach § 62 Absatz 2, 3 zu stellende Verlangen einer erhöhten Sicherheit.[5])

Zeit des Widerspruchs.

1) Vgl. SO. § 24, der in Abs. 1 u. 2 wörtlich wiederholt ist.

2) Der Bieter muß sobald als möglich darüber Gewißheit erlangen, ob das abgegebene Gebot der Sicherung bedarf. Er hat außerdem ein starkes Interesse daran, sogleich zu erfahren, ob das weitere Gebot eines anderen Bieters ihn selbst von seinem Gebote befreit oder nicht (§ 66).

3) Zurückweisung eines Gebots trotz nicht sofortigen Widerspruchs und Zulassung trotz sofortigen Widerspruchs begründet ein Recht zum Widerspruch gegen den Zuschlag: § 75 [10 11]. Aber wann ist der Widerspruch als sofortiger anzusehen? Vgl. OTr. Entsch. Bd. 30 S. 461. Das Ermessen des Richters wird sehr durch die jeweiligen Umstände bestimmt werden. Jedoch läßt sich sagen, daß, da der Bieter gebunden bleibt, bis ein höheres Gebot ohne Widerspruch zugelassen ist, ein nachher erhobener Widerspruch gegen das frühere zweifellos verspätet ist, wenn auch mit Rücksicht auf etwaige fernere Gebote desselben Bieters nicht gegenstandslos. Andererseits steht der Widerspruch nicht nothwendig offen, bis ein höheres Gebot zugelassen ist. Ein Widerspruch gegen das Höchstgebot ist verspätet nach dessen Verkündung, jedenfalls nach Schluß der Versteigerung. Die Aufnahme der Gebote im Protokoll (Jaeckel S. 83 [a]) kann als entscheidend nicht angesehen und ebensowenig zugegeben werden, daß vor der Aufnahme zu Protokoll eine bindende Offerte überhaupt nicht vorliege. Vergegenwärtigt man sich, daß das Protokoll nicht Stück für Stück dem Vorschreiten der Versteigerung gemäß aufgenommen, sondern am Schluß der voraufgegangene Hergang auf einmal referirt wird, so ist klar, daß

diese Ansicht nicht zutrifft. Das Protokoll beurkundet nur Thatsachen, ohne ihnen erst die rechtliche Bedeutung zu geben, die sie vielmehr an und für sich, sobald sie geschehen sind, zur Existenz bringen. Ob das, was nicht im Protokoll steht, zu berücksichtigen (§ 81 Abs. 2), ist eine ganz andere Frage, die mit der Gültigkeit und Verbindlichkeit abgegebener Erklärungen nichts gemein hat.

Da jeder betheiligte Interessent ein selbständiges Recht zum Widerspruch hat und schon die Bemessung der erhöhten Sicherheit die ausschließliche Berücksichtigung des Widersprechenden, nach dessen Stellung sie sich richtet, zuläßt, so kann ein zum Widerspruch berechtigter Interessent, der seinerseits nicht widersprochen hat, sich auf den thatsächlichen Widerspruch eines Anderen nicht berufen, daher auch aus der Nichtberücksichtigung des Widerspruchs des Anderen keinen Grund zum Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlags herleiten (§§ 75 [11], 76). Zieht der Widersprechende, vielleicht nach längeren Verhandlungen, seinen Widerspruch zurück, so kann für andere Interessenten die Frist zum sofortigen Widerspruch verstrichen sein, und es ist daher angezeigt, das eigene Recht dazu sofort geltend zu machen, auch wenn ein Anderer schon widersprochen hat.

4) Schon deswegen nicht, weil der Bieter nicht nothwendig auch für das höhere Gebot Sicherheit bietet.

5) Siehe Anm. 10 zu § 62.

§ 64.[1])

Die Sicherheit muß[2]) geleistet werden durch Hinterlegung[3]) von baarem Gelde, Reichskassenscheinen, Reichsbanknoten oder von inländischen Papieren, welche an dem für den Ort der Versteigerung maßgebenden Handelsplatz Kurs haben,[4]) oder von Schuldverschreibungen anderer Deutscher Staaten oder des Deutschen Reichs. Die Papiere dürfen nicht außer Kurs gesetzt und müssen mit den laufenden Zins- oder Gewinnantheilscheinen und Talons versehen sein;[5]) sie sind nach dem Kurs zu berechnen.[6])

Soweit die zu leistende Sicherheit den Betrag der aus dem Kaufgelde zu entnehmenden Kosten des Verfahrens übersteigt, kann die Sicherheit auch mit Hypotheken oder Grundschulden, welche auf dem Grundstücke für den Bieter eingetragen sind,[7]) geleistet werden, wenn der Kapitalbetrag unter Mitberücksichtigung der auf Grund der Beschlagnahme etwa vorgehenden Forderungen[8]) innerhalb des Zwanzigfachen des Grundsteuerreinertrages und des Zwölfeinhalbfachen des Gebäudesteuernutzungswerthes[9]) (§ 40 Nr. 3, § 41) eingetragen ist, und Hypotheken oder Grundschuldurkunden, aus welchen das uneingeschränkte Gläubigerrecht des Bieters sich ergiebt, hinterlegt werden.[10]) Vorgehende Forderungen sind hierbei nur nach dem Kapitalbetrage zu berechnen.[11])

Die von dem Schuldner oder dem Eigenthümer des Grundstücks zu leistende Sicherheit kann nur dann mit Hypotheken oder Grundschulden geleistet werden, wenn diese bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt worden sind.[12])

Sicherungsmittel.

1) SO. § 23; die hann. BPO. und die kurh. V. bestimmen speziell über die Sicherheitsmittel nichts; jene ließ in § 50 allgemein baares Geld, kurshabende Papiere, Pfand, Bürgen zu; die rhein. SO. § 22 Abs. 2 gestattet lediglich, einen

als Selbstschuldner haftenden zahlungsfähigen Bürgen zu stellen. Die Motive bemerken:

„Die Zulassung der Sicherung durch Bürgen ist an sich nicht der Art, daß sie einem Betheiligten aufgenöthigt werden könnte. Wie aber jeder Betheiligte, welcher Sicherheit fordert, sich mit einer geringeren als der im Gesetze geforderten begnügen oder das Verlangen ganz fallen lassen kann, so kann auch die Bürgschaft ausreichen, wenn eine andere Sicherheit nicht verlangt wird.“ Ein Antrag, sie als gesetzliches Sicherungsmittel zu erklären, wurde abgelehnt (Ber. d. Komm. d. HH. S. 33).

2) Wenn die Betheiligten nicht anders übereinkommen; s. hiervor.

3) Die vorgeschriebene Hinterlegung erfolgt der Regel nach, da Dringlichkeit vorhanden (§ 74 Nr. 1 der Hinterlegungs-O.), durch vorläufige Aufbewahrung bei dem Amtsgericht.

4) Im Entwurf hieß es: „inländischer öffentlicher . . . Papiere“ und die Motive erklärten:

„Unter öffentlichen Papieren sind solche zu verstehen, welche einen Börsenkurs haben und demgemäß jederzeit zu verwerthen sind; es ergiebt sich dies aus der vorgeschriebenen Berechnung nach dem Börsenkurse. Es darf dies jedoch nicht dahin verstanden werden, daß Papiere zurückzuweisen wären, weil sie nur selten zum Verkauf kommen oder in kleineren Kreisen Umlauf haben; es genügt, wenn der regelmäßig für dieselben gezahlte Preis überhaupt festzustellen ist. Ob und in welchem Umfange zu diesem Zwecke die Vorlegung eines Börsenkurszettels zu verlangen, ist gleichfalls nach den Umständen zu entscheiden und keineswegs in allen Fällen erforderlich.“ Zugleich bevorworteten die Reg.Kommissare in der Komm. d. HH., daß der Richter selbstverständlich einen falschen oder fingirten Kurs nicht als Börsenkurs anzunehmen habe, worauf die Komm. d. HH. die Fassung des Textes beschloß und ein dahin zielender Antrag der Komm. d. AH. abgelehnt wurde (Ber. d. Komm. d. AH. S. 30). Nach den Motiven zur SO. § 23 (Jaeckel S. 79) giebt die Sicherheit des Papiers keinen Ausschlag; an sich ist sie ihrem Zwecke nach nur ein Pfand, dessen Besitz einen Rückschluß darauf zuläßt, daß der Bieter Mittel oder Kredit genug habe, um seinen Verbindlichkeiten nachzukommen.

5) Fehlt ihnen der Talon, so sind sie nicht „jederzeit zu verwerthen“ (Mot. Anm. 4), folgeweise zweifellos zur Kaution ungeeignet; auf den Mangel der laufenden Zins- und Gewinnantheilscheine trifft dies dagegen nicht zu; die Papiere werden daher dessenungeachtet, jedoch unter Abrechnung des Nominalwerths dieser Scheine, zugelassen werden dürfen (Jaeckel S. 79, Wachler S. 77 Anm. 56).

6) Vgl. auch § 103 d. Ges.

7) „Die auch in § 23 der SO. v. 1869 im Anschluß an älteres Recht zugelassene Leistung der Sicherheit mit eigenen Hypotheken (jetzt auch Grundschulden) des Bieters ist als eine wirkliche Sicherheitsleistung nicht unter allen Umständen anzuerkennen. Sie giebt keine Sicherheit den vorgehenden Gläubigern; sie kann auch anderen Gläubigern eine wirkliche Sicherheit nur geben, wenn die Hypothek oder Grundschuld durch das abgegebene Gebot gedeckt wird. Wohl aber ist es billig und der Sachlage angemessen, den Gläubiger einer an sich sicheren Hypothek oder Grundschuld zum Mitbieten auch ohne Sicherheitsleistung zuzulassen, damit er im Stande ist, seine Forderung durch Steigerung des Preises zu sichern. Diese Art der Sicherheitsleistung ist dann nur die Form, in welcher das berechtigte Interesse des Bietenden festgestellt wird. Nur bezüglich der Kosten des Verfahrens erscheint es bedenklich, eine solche Sicherheit zuzulassen, weil diese Kosten, wenn sie

nicht bezahlt werden, unter allen Umständen die Sicherheit der Betheiligten verkürzen." (Mot. S. 95.)

Die Forderung muß für den Bieter eingetragen sein, weil, wie die Motive zur SO. (S. 73) sagen, „andernfalls der Subhastationsrichter einer oft zeitraubenden Prüfung von Urkunden ausgesetzt wird, die zu anderen Ergebnissen führen kann, als die spätere Prüfung des Hypothekenrichters." Hiernach darf auch der erste nicht eingetragene Cessionar, auch wenn er Hypothekenbrief und Cessionsurkunde überreicht, zur Sicherheitsleistung mit der abgetretenen Hypothek oder Grundschuld als Bieter nicht zugelassen werden (Wachler S. 76 Anm. 52 Abs. 2), ebensowenig der Inhaber der väterlichen Gewalt zur Sicherheitsleistung mit Hypotheken oder Grundschuldforderungen der seiner Gewalt Unterworfenen, noch der Ehemann mit solchen, die auf den Namen seiner Frau stehen (JMBl. 1853 S. 115; Jaeckel S. 80). Auf Miteigenthümer bei der Auseinandersetzungsversteigerung findet die Vorschrift nicht Anwendung: § 185[4].

8) § 30 d. Ges.

9) Für den ersten Hypothekarier ist diese Grenze nicht maßgebend, denn da die Sicherheit denjenigen geleistet wird, welche aus dem Kaufpreise Befriedigung suchen, und andere Realgläubiger solche erst aus dem nach Befriedigung seiner ganzen Forderung verbleibenden Reste erwarten dürfen, so gewährt diese ganze Forderung Sicherheit.

10) Sind solche nicht ausgefertigt, vgl. auch § 9 Abs. 3, so ist die Kautionsbestellung unthunlich, da sich das unbeschränkte Gläubigerrecht des Bieters nicht ergiebt. Die überreichten Urkunden sind gemäß Hyp.O. § 88 der Gerichtsschreiberei zur Aufbewahrung zu überweisen.

11) Siehe § 62 Anm. 9.

12) Innerhalb jener Schranken kann auch dem Schuldner und dem Eigenthümer des Grundstücks die Bestellung der Sicherheit mit einer Hypothek oder Grundschuld gestattet werden, wenn die Forderung bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt worden ist; denn wenn dies der Fall, so ist, insoweit die Forderung reicht, eine Aufrechnung derselben mit dem Kaufpreise zu erwarten. (Mot.)

§ 65.

Gebote eines Vertreters dürfen nur zugelassen werden, wenn dessen Vertretungsbefugniß gerichtsbekannt ist oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird.[1]) Vollmachten müssen gerichtlich oder notariell beglaubigt sein.[2]) Vollmachten öffentlicher Behörden bedürfen keiner Beglaubigung, wenn sie ordnungsmäßig unterschrieben und untersiegelt sind.

Gebote von Vertretern.

SO. § 39[3]; hann. BPO. § 562 Abs. 2; kurh. V. v. 5. Okt. 1821 § 11 Abs. 1; rhein. SO. §§ 22, 25.

1) Die Bestimmung der hann. BPO. § 562 Abs. 2, daß der nicht gehörig legitimirte Vertreter persönlich für das von ihm gethane Höchstgebot hafte (vgl. rhein. SO. §§ 22 Abs. 2, 25 Abs. 1), kennt das Gesetz nicht. Dieselbe ist als beseitigt anzusehen; s. die folgenden Motive. Das Gesetz unterstellt aber, daß der Bieter sich als Vertreter zu erkennen gegeben habe, andernfalls das Gebot selbstverständlich für ihn zu gelten hat. „Gebote eines Vertreters" sind also Gebote einer Person, die erkennbar als Vertreter bietet.

„Die Gültigkeit eines Gebots durch Annahme desselben von einem nicht legitimirten Vertreter in der Schwebe zu lassen, ist mit der Nothwendigkeit, das Verfahren zu Ende zu bringen, unvereinbar. Auf diesem Standpunkte steht auch die SO. v. 1869. Dieselbe schreibt zwar nur vor, daß der Zuschlag zu versagen, wenn das Meistgebot durch einen auch nachträglich nicht legitimirten Vertreter abgegeben ist (§ 39 Nr. 2); allein eine Ermächtigung, Gebote in Erwartung späterer Legitimationen anzunehmen, liegt darin nicht. Die Vorschrift hat vielmehr nur den doppelten Inhalt, daß das Gebot eines nicht legitimirten Vertreters, auch wenn es angenommen ist, den Zuschlag nicht zur Folge hat, daß aber die mangelnde Legitimation bis zur Verkündung des Bescheides über den Zuschlag nachgeholt werden kann. Diesen letzteren Satz enthält der Entwurf gleichfalls, jedoch in der Beschränkung, daß der Widerspruch eines Interessenten nothwendig zur Zurückweisung des Gebots führen muß und deshalb auch die Nachbringung der Legitimation ausschließt (§ 75 Nr. 2, § 78)." (Mot. S. 95.) Vgl. auch wegen der Beschwerdeinstanz § 92 Abs. 2.

Das Gleiche ist anzunehmen, wenn Personen bieten, welche nur mit anderweiter Genehmigung kontrahiren (Ehefrauen, Hauskinder) oder Grundeigenthum erwerben können (Korporationen, Kirchengesellschaften u. a., s. Anm. zu § 75², vgl. Strippelmann S. 278 ff.).

Personen dagegen, die gesetzlicher Vertreter bedürfen und nicht durch diese ihre Vertreter bieten, sind überhaupt nicht zuzulassen. Ist es geschehen, so fragt sich nach Maßgabe der zutreffenden Rechtsnorm, ob das Rechtsgeschäft konvalesciren kann. Keinenfalls ist dies schon dann der Fall, wenn nur die Vertretungsbedürftigkeit wegfällt, z. B. das Interdikt über den Verschwender aufgehoben wird. Bezüglich Minderjähriger aber bestimmt das Gesetz betr. die Geschäftsfähigkeit u. s. w. v. 12. Juli 1875:

§ 3. Die wegen fehlender Genehmigung unwirksamen Geschäfte werden wirksam, wenn der Minderjährige nach erlangter Selbstständigkeit sie anerkennt. Durch Zeitablauf werden sie nicht wirksam.

Eine solche Anerkennung und Genehmigung wird daher, falls kein rechtzeitiger Widerspruch erhoben ist, bis zum Zuschlage zu berücksichtigen sein (§ 78 Abs. 2).

Daß ein Einzelkaufmann nicht für seine Firma bieten kann (Wachler S. 79, Jaeckel S. 113), ist klar, da die Firma überhaupt keine Person, sondern blos sein kaufmännischer Name ist; ebenso klar ist aber, daß, wenn er bietet, er sich verpflichtet, mag er unter seinem bürgerlichen oder unter seinem kaufmännischen Namen bieten. Inwieweit ein Gesellschafter für die offene Handelsgesellschaft bieten kann, richtet sich eventuell nach dem Gesellschaftsvertrage Art. 114, 115 HGB., durch den er sich vorschriftsmäßig zu legitimiren hat.

2) Die vorgeschriebene Form der Vollmachten entspricht den Anforderungen des Grundbuchverkehrs (§ 33 GBO.) wie den Vorschriften des ALR. über die Vollmachten zum Ankauf von Grundstücken (§ 106 I. 13).

§ 66.

Jeder Bieter, dessen Gebot zugelassen worden ist, bleibt an dasselbe gebunden, bis ein höheres Gebot ohne Widerspruch zugelassen worden ist.[1])

Durch Einstellung des Verfahrens [2]) oder Aufhebung des Termins [3]) wird der Bieter von seiner Verpflichtung frei.

Gebundenheit des Bieters.

Hann. BPO. § 562 Abs. 3, kurh. V. v. 5. Okt. 1821 § 9 Abs. 1; rhein. SO. §§ 23, 24.

1) „Daß der Bieter, auch bevor sein Gebot durch Bewilligung des Zuschlags angenommen ist, von dem Gebot nicht willkürlich zurücktreten kann, ist auch für diejenigen Landestheile, in welchen die bindende Kraft eines Vertragsangebots im Allgemeinen nicht anerkannt ist, durch die eigenthümlichen Bedürfnisse des Versteigerungsverfahrens geboten. Es könnte sonst, da nur für ein Meistgebot der Zuschlag ertheilt werden darf, und dessen Ermittelung eine gewisse Zeit erfordert, leicht die Versteigerung überhaupt vereitelt werden. Die Gebundenheit des Bietenden braucht jedoch nicht weiter zu gehen, als bis zu der Abgabe eines weiteren unangefochtenen Gebots, welches dann seinerseits wieder die Grundlage für das Weiterbieten abgiebt. Wird das weitere Gebot von dem Richter nicht zugelassen, oder widerspricht ein Interessent der Zulassung, so bleibt der vorige Bieter gebunden bis zu der Entscheidung über die Zulassung. Sollte ein ohne Widerspruch zugelassenes Gebot später als unzulässig verworfen werden, so bleibt der frühere Bieter nichtsdestoweniger frei, weil billigerweise nicht von ihm verlangt werden kann, daß er ferner dem Gange des Verfahrens folgt, die Zulassung des ferneren Gebots vielmehr als Freigabe des früheren Gebots aufzufassen ist.“ (Mot.)

Damit erledigen sich die bisherigen Zweifel im Gebiete der SO.; vgl. Jaeckel S. 91, Wachler S. 99 Anm. 2.

2) Vgl. §§ 50, 70. Auch wenn gegen den Beschluß die Beschwerde erhoben wird.

3) Vgl. §§ 49, 74, 79.

§ 67.

Vorkaufsrechte sind im Versteigerungstermine vor Schluß der Versteigerung geltend zu machen.[1])

Die Vorschriften der §§ 62 bis 66 finden auf das hiernach abzugebende Gebot des Vorkaufsberechtigten entsprechende Anwendung.[2])

Die Abgabe weiterer Gebote ist nicht ausgeschlossen.[3])

Vorkaufsrechte.

ALR. § 616 I. 20; hann. BPO. § 562 Abs. 3; kurh. V. v. 5. Okt. 1821 § 13.

1) Motive: „Vorkaufsrechte sind nach dem geltenden Rechte erst nach dem Abschlusse der Versteigerung auszuüben, so daß der Berechtigte in das ermittelte Meistgebot eintritt und ein Weitergebot nicht stattfindet. Der Entwurf hat sich abweichend hiervon dafür entschieden, daß das Vorkaufsrecht vor Schluß der Versteigerung geltend zu machen ist und weitere Gebote nicht ausschließt, so daß der Vorkaufsberechtigte, um den Zuschlag zu erlangen, zwar nicht überbieten, aber bei jedem weiteren Gebote sein Recht ausüben muß. Diese etwas weniger günstige Stellung des Vorkaufsberechtigten beruht auf billiger Berücksichtigung der Interessen, für welche das Vorhandensein eines Vorkaufsrechtes erfahrungsmäßig zum Nachtheil zu gereichen pflegt. Der Nachtheil besteht darin, daß sich die Kauflustigen vom Bieten abhalten lassen, weil sie besorgen müssen, aus einem vortheilhaften Meistgebot doch wieder entsetzt zu werden. Gläubiger mit einem besseren Realrecht als dem des Vorkaufsberechtigten können sich hiergegen allerdings schützen.

So lange sie der Gefahr eines Ausfalles ausgesetzt sind, muß in ihrem Interesse das Ausgebot des Grundstücks unter Ausschluß des Vorkaufsrechts erfolgen, bis Ge-

bote abgegeben werden, welche alle vorgehenden Ansprüche decken (vgl. RG. IV S. 230)"; u. s. w. s. Anm. 3.

Von einem derartigen doppelten Ausgebot mit dem Vorkaufsrecht und ohne dasselbe (vgl. § 60) ist jetzt nicht mehr die Rede. Die Motive berücksichtigen übrigens nur das landrechtliche Gebiet. Während nach den, vom Näherrecht einschl. des Vorkaufsrechts — vgl. V. v. 5. Okt. 1821 § 13, in welcher ein offenbares Vorkaufsrecht Näherrecht genannt wird — handelnden, kurh. V. v. 31. Jan. 1749 u. 17. März 1767 die Ausübung auch des Vorkaufsrechts bei der Subhastation gänzlich ausgeschlossen ist (vgl. Strippelmann S. 459 u. 568), bestimmt die hann. BPO. § 562 Abs. 3: „das Näherrecht muß durch Ueberbieten im Termine geltend gemacht werden; wer es aber geltend macht, kann verlangen, daß keinem minder Bietenden der Zuschlag ertheilt werde." Wie es geltend zu machen sei, bestimmt nun das gegenwärtige Gesetz nicht; die oben angeführten Motive erklären zwar ausdrücklich, daß es nicht durch Ueberbieten, sondern durch Eintreten in das Meistgebot auszuüben sei; allein die Motive sprechen wie gesagt nur vom landrechtlichen Gebiete und sind um so weniger für den Rechtszustand in Hannover maßgebend. Daraus folgt, daß in der Provinz Hannover das Näher- oder Vorkaufsrecht nach wie vor durch Ueberbieten im Versteigerungstermine, jedoch vor Schluß der Versteigerung (§ 68), geltend zu machen ist.

Uebrigens sind die gesetzlichen Vorkaufsrechte fast ausnahmslos beseitigt, s. o. Anm. zu § 22.

2) Insbesondere unterliegt derselbe also „der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung wie jeder andere Bieter, wenn auch von dem Meistbietenden Sicherheit nicht gefordert worden ist. Denn die Interessenten begeben sich durch ihr Schweigen des Rechts, Sicherheit zu fordern, immer nur gegenüber der ihnen bekannten Person des Bieters." (Mot. S. 97.)

3) Vom Standpunkte des ALR. ist dies eine im Interesse nachstehender Gläubiger und besonders des Schuldners nothwendige Einschränkung des Vorkaufsrechts. Dem Berechtigten verbleibt jedoch, auch wenn er sich eine weitere Steigerung der Gebote gefallen lassen muß, immer noch als werthvoller Inhalt seines Rechtes der Vortheil, daß er in der Lage ist, andere Kauflustige durch ein gleiches Gebot auszuschließen. (M.)

Nach der hann. BPO. ist, wie in Anm. 1 gesagt, der Vorkaufsberechtigte durch die Verpflichtung zum Ueberbieten mit anderen Bietern geradezu auf gleiche Stufe gestellt.

§ 68.

Die Versteigerung darf nicht vor Ablauf einer Stunde seit der Aufforderung zur Abgabe von Geboten (§ 61) geschlossen werden und ist fortzusetzen, bis der Aufforderung des Richters ungeachtet ein weiteres Gebot nicht mehr abgegeben wird. Vor dem Schlusse der Versteigerung hat der Richter das letzte Gebot vernehmlich bekannt zu machen. Der Schluß der Versteigerung ist zu verkünden.[1])

Widerspricht vor dem Schlusse der Versteigerung ein zurückgewiesener Bieter der Zurückweisung, so kann der Richter dem Schluß der Versteigerung die Maßgabe beifügen, daß höhere Gebote des zurückgewiesenen Bieters und des bisherigen Meistbietenden unter Vorbehalt der Entscheidung über die Zulässigkeit der ersteren noch angenommen werden sollen. Die Zulässigkeit gilt als Bedingung für die ferneren Gebote des

bisherigen Meistbietenden. Ueber die Zulässigkeit ist durch das über den Zuschlag zu erlassende Urtheil zu entscheiden. Wird ein weiteres Gebot der Aufforderung des Richters ungeachtet nicht mehr abgegeben, so ist die fortgesetzte Versteigerung nach der Vorschrift des ersten Absatzes zu schließen und der Schluß zu verkünden.[2])

Schluß der Versteigerung.

SO. § 25; kurh. V. v. 5. Okt. 1821 § 7.

1) Absatz 1 entspricht der Vorschrift des § 25 SO. mit dem Zusatze, daß der Schluß der Versteigerung verkündet werden muß. Dieser Abschnitt des Versteigerungstermins ist in vielfacher Beziehung von wesentlicher Bedeutung. Vor Schluß der Versteigerung

a) sind Vorkaufsrechte geltend zu machen (§ 67);
b) muß ein zurückgewiesener Bieter der Zurückweisung widersprechen, wenn er eine Fortsetzung der Versteigerung erreichen will (§ 68 Abs. 2);
c) müssen etwaige, nach Eintragung des Sperrvermerks erfolgte Eintragungen nachgewiesen werden, wenn Dritte darauf Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung stützen wollen (§ 70);
d) bis zum Schluß der Versteigerung kann der Gläubiger den Versteigerungsantrag zurücknehmen und Stundung gewähren (§ 73);
e) nach Schluß der Versteigerung findet eine Einstellung des Verfahrens auf Grund von Einwendungen des Schuldners oder von Rechten Dritter nicht mehr statt (§ 71 Abs. 2).

Sind „Nachgebote" ausgeschlossen? Nach dem Versteigerungstermin zweifellos (§ 72), wenn nicht der abgeschlossene Vertrag aufgelöst wird; vgl. kurh. V. v. 5. Okt. 1821: Ist der Termin für geschlossen erklärt, „so darf ein Nachgebot nicht mehr angenommen werden, außer wenn alle Betheiligten, den Letztbietenden miteinbegriffen, darein willigen." Mit dem Schluß der Versteigerung aber liegt ein perfekter Kaufvertrag noch nicht vor; sollte sich nach diesem zur Abgabe von Geboten bestimmten Abschnitt des Termins vor Schluß des Termins noch ein Bieter melden, so wird der Richter die Versteigerung wieder eröffnen können, ohne daß der bisherige Meistbietende ein Recht zum Widerspruch hätte. Indessen wird eine solche Eröffnung nur zulässig sein auf Antrag eines betheiligten Interessenten, während der verspätete Bieter kein Recht auf Zulassung, noch einen Grund zum Widerspruch gegen den Zuschlag hat. (Vgl. § 72 und Anm. 2 dazu.)

Die Zeit des Schlusses der Versteigerung ist im Protokolle genau zu verzeichnen (§§ 80, 81 Abs. 2).

Weder die Unterlassung der Umfrage, noch der Bekanntmachung des letzten Gebots, noch der Verkündung des Schlusses begründet ein Recht zum Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlags. Diese Vorschriften sind instruktionell; anders die Fristbestimmung; vgl. § 75 [9].

2) „Die Vorschriften des zweiten Absatzes sollen in Verbindung mit § 75 Nr. 10 dazu dienen, den Betheiligten einen Schutz gegen ungerechtfertigte Zurückweisung eines Gebots zu geben und Verzögerungen, welche mit diesem Schutze verbunden werden könnten, auszuschließen.

In der SO. v. 1869 hat, wie die dem Entwurf derselben (zu § 42) beigegebenen Motive erklären, kein Schutz gegen die Zurückweisung eines Bieters gegeben werden sollen, welche wegen angeblich mangelnder Sicherheitsleistung erfolgt.

Es ist dabei ausgeführt, die bloße Möglichkeit, daß den Betheiligten ein zahlbarer Bieter entgangen sei, sei kein ausreichender Grund für die Versagung des Zuschlags. Damit ist jedoch die Sachlage nicht erschöpft. Hat der mit Unrecht zurückgewiesene Bieter das Meistgebot abgegeben, so liegt eine in bestimmter Summe nachzuweisende Benachtheiligung der Gläubiger vor. Es ist also aller Grund vorhanden, die ungerechtfertigte Zurückweisung, welche aus diesem Grunde erfolgt, in gleicher Weise der Anfechtung durch Anfechtung des Urtheils über den Zuschlag zu unterwerfen, wie jede andere ungerechtfertigte Zurückweisung eines Bieters. Damit dem zurückgewiesenen Bieter die Möglichkeit bleibt, das höchste Gebot abzugeben, und damit nicht durch wiederholte Gebote des Zurückgewiesenen und wiederholte Zurückweisungen das Versteigerungsgeschäft gestört wird, soll die Versteigerung unter Theilnahme des zurückgewiesenen Bieters getrennt gehalten werden. Die Vorschriften gelten auch für den Fall, daß ein Gebot aus anderen Gründen als wegen mangelnder Sicherheitsleistung zurückgewiesen wird." (Mot. S. 97.) Vgl. über das frühere Recht Jaeckel S. 73.

§ 69.

Ist in dem Versteigerungstermin ein zulässiges Gebot nicht abgegeben worden, so wird das Verfahren nur auf Antrag des Gläubigers fortgesetzt.[1]) Der Antrag ist dem Schuldner und, wenn ein neuer Eigenthümer zu den Interessenten gehört, auch diesem von Amtswegen zuzustellen.[2])

Sind bei der Bekanntmachung des früheren Versteigerungstermins die Vorschriften des § 40 Nr. 1, 4, 5, 8, 9 und des § 46 befolgt, so ist der von Neuem zu bestimmende Termin auf drei bis sechs Wochen hinauszurücken.[3])

Wird der Antrag nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten, welche von dem Tage des vergeblich abgehaltenen Termins läuft, gestellt, so gilt der Versteigerungsantrag als zurückgenommen.[4])

SO § 31; hann. BPO. § 563 Abs. 1; kurh. V. v. 2. Okt. 1821 §§ 8—10; Ges. v. 24. Juli 1834 § 11.

1) Die Fortsetzung des Verfahrens in Gemäßheit dieses § findet statt, wenn im Versteigerungstermine überhaupt kein Gebot oder kein zulässiges Gebot abgegeben ist. — Die Abgabe von Geboten nach Schluß der Versteigerung ist mithin nicht ausgeschlossen. Vgl. § 68 Anm. 1.

Eine eigentliche Fortsetzung des Verfahrens, d. h. in einem neuen Termin findet aber nicht mehr wie bisher in Hannover und Kurhessen von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Gläubigers statt: der Antrag hat den Vorschriften der §§ 14, 15 zu entsprechen, insbesondere wenn inzwischen ein Eigenthumswechsel eingetreten ist.

Unzulässig sind Gebote unter dem Mindestgebot (§ 61 Schlußsatz), Gebote, für deren Erfüllung keine vorschriftsmäßige Sicherheit geleistet ist (§ 62), Gebote unfähiger Personen und nicht legitimirter Vertreter (§§ 65, 75 [2]), die ferneren Gebote des § 68 Abs. 2, wenn die ersteren unzulässig sind, u. a.

2) Und zwar nach den für dieses Verfahren geltenden besonderen Vorschriften des § 4.

3) D. h. also wenn die wesentlichen Inhaltsangaben in der Bekanntmachung

des Versteigerungstermins gemacht sind (§ 40, 1, 4, 5, 8, 9) und dessen Veröffentlichung vorschriftsmäßig erfolgt ist (§ 46), daher insoweit das bisherige Verfahren nicht an einem selbst von Amtswegen zu beachtenden Mangel litt, der den Zuschlag begründetem Widerspruch aussetzte (§ 75 [4,5]). — Vgl. auch §§ 49, 50.

4) Vgl. § 51. Man wird die Frist nach CPO. § 200 zu berechnen haben und sie mit Ablauf des seiner Zahl nach dem Anfangstage entsprechenden Tages für abgelaufen ansehen müssen.

Mit ihrem Ablauf gilt übrigens nur der Versteigerungsantrag für zurückgenommen und nur die darauf erfolgte Beschlagnahme erlischt: § 17 Abs. 3. War auch eine Zwangsverwaltung beantragt und eingeleitet, so besteht diese unberührt weiter (Ber. d. Komm. d. HH. S. 34). Daß aber, da jeder der betreibenden Gläubiger selbstständige Rechte hat, der Verfall des Fortsetzungsrechtes in der Person des Einen dem Anderen nicht präjudizirt, versteht sich von selbst.

§ 70.

Die Vorschriften des § 690 der Civilprozeßordnung finden auch dann Anwendung, wenn ein Dritter ein Recht an dem Grundstücke behauptet, welches den Verkauf an den Meistbietenden oder unter den festgestellten Bedingungen unzulässig machen würde. Ist das Recht im Grundbuche eingetragen oder betrifft der Widerspruch die Feststellung des geringsten Gebots, so ist die Geltendmachung des Widerspruchs im besonderen Verfahren nicht erforderlich. Eintragungen im Grundbuche, welche nach Eintragung des in § 18 bezeichneten Vermerks erfolgt sind, werden nur berücksichtigt, wenn sie spätestens im Termine vor Schluß der Versteigerung nachgewiesen werden.[1])

Die Einstellung des Verfahrens in den Fällen des § 691 Nr. 4, 5 der Civilprozeßordnung findet nur auf Grund einer nach § 688 ebenda zu erlassenden Anordnung statt.[2])

Wenn der Schuldner im Versteigerungstermine die Summe, welche durch die Versteigerung beigetrieben werden soll, nebst Zinsen und Kosten, auf seine Gefahr und Kosten für den Gläubiger hinterlegt und für die Kosten des Verfahrens durch baare Hinterlegung eines vom Gericht zu bestimmenden Betrages Sicherheit leistet, so muß das Verfahren eingestellt werden.[3])

Einwendungen Dritter und des Schuldners: §§ 70, 71.

SO. §§; 34—36 Ges. v. 4. März 1879 § 9 Abs. 2 und § 10; hann. BPO. §§ 539, 574, 586; kurh. V. v. 5. Okt. 1821 § 9 Abs. 2.

1) Ueber Einwendungen des Schuldners im Vertheilungsverfahren s. § 113.

„Die Vorschriften der CPO. über die Geltendmachung von Einwendungen des Schuldners und von Rechten Dritter an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung gelten auch für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (Ges. v. 4. März 1879 § 9 Abs. 2). Rücksichtlich der Rechte Dritter kommt außer dem in § 690 der CPO. behandelten Falle, daß ein Dritter ein die Veräußerung des Gegenstandes der Zwangsvollstreckung hinderndes Recht behauptet, für die Zwangsversteigerung von Grundstücken auch der Fall in Betracht, daß der Dritte ein Recht behauptet, welches den Verkauf an den Meistbietenden oder unter den festgestellten Bedingungen unzulässig machen würde. Es ist an sich nicht bedenklich, die Vor-

schriften des § 690 der CPO. auf diesen Fall gleichfalls anzuwenden, so daß der Berechtigte erforderlichen Falls sein Recht im Wege der Klage geltend machen und die Einstellung des Verfahrens durch Anordnung des Prozeßrichters oder allenfalls des Vollstreckungsgerichts herbeiführen muß, wenn er einen seinem Recht widersprechenden Verkauf hindern will. Es ist jedoch ohne weiteres klar, daß diese Schritte wegen Kürze der Zeit häufig nicht zum Ziele führen werden, und daß andererseits andere Wege, das Verfahren aufzuhalten, ohne Gefahr der Verschleppung als allgemein zulässige nicht eröffnet werden dürfen. Die nothwendige Berücksichtigung des Inhaltes des Grundbuches nöthigt zu der in Abs. 1 § 70 gegebenen Modifikation, daß für die im Grundbuche eingetragenen Rechte die besondere Rechtsverfolgung im ordentlichen Prozesse nicht erforderlich ist. Unterbleibt diese letztere, so ist nach dem Inhalte des Grundbuches über Ertheilung des Zuschlags zu entscheiden. Wird derselbe ertheilt, so kann dies Resultat nur mit dem zulässigen Rechtsmittel angefochten werden. Wird er versagt, so ist dem betreibenden Gläubiger, um den Widerspruch des Dritten für ein neues Versteigerungsverfahren zu beseitigen, auch der ordentliche Rechtsweg nicht verschlossen, da das Urtheil nur über die Ertheilung des Zuschlags auf Grund des ergangenen Verfahrens erlassen ist. Die Frage aber, ob auf Grund der vorangegangenen Versteigerung der Zuschlag zu ertheilen sei, kann auch von dem Gläubiger nicht in einen mehr oder weniger weit aussehenden Prozeß gezogen werden." (Mot. S. 98.)

Der Satz „oder betrifft der Widerspruch die Feststellung des geringsten Gebots" wurde von der Komm. d. HH. eingeschaltet, „um eine Beschwerde wegen angeblich unrichtiger Feststellung des geringsten Gebots zu ermöglichen." (Ber. S. 35.)

Demnach ergiebt sich bezüglich der Einwendungen Dritter und des Schuldners Folgendes:

a) § 9 Abs. 2 Ges. v. 4. März 1879 ist, soweit nicht § 70 Abs. 1 Satz 2 u. 3 in Frage steht, in unveränderter Geltung geblieben, derselbe lautet: „Die in den §§ 668, 686 bis 690, 696 der D. CPO. bezeichneten Einwendungen und Widersprüche sind nach den Vorschriften dieser Paragraphen zu erledigen."

Bezüglich CPO. § 690 hat dies im Gesetze durch die Worte „finden auch dann Anwendung" zweifellosen Ausdruck gefunden; im Uebrigen hat das Gesetz, wie die obigen Motive ausdrücklich bestätigen, jener Vorschrift auch nicht derogirt. Die hervorgehobenen Paragraphen CPO. lauten:

§ 668. „Ueber Einwendungen des Schuldners, welche die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen, entscheidet das Gericht, von dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel ertheilt ist. Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Das Gericht kann vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen; es kann insbesondere anordnen, dass die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen oder nur gegen Sicherheitsleistung fortzusetzen sei."

§ 686. „Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind von dem Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozessgericht erster Instanz geltend zu machen.

Dieselben sind nur in soweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemässheit der Bestimmungen dieses Gesetzes spätestens

hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.

Der Schuldner muss in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen geltend machen, welche er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen im Stande war."

§ 687. „Die Bestimmungen des § 686 Abs. 1, 3 finden entsprechende Anwendung, wenn in den Fällen der §§ 664, 665 der Schuldner den bei Ertheilung der Vollstreckungsklausel als bewiesen angenommenen Eintritt der Thatsache, von welcher das Urtheil die Vollstreckung abhängig macht, oder die als eingetreten angenommene Rechtsnachfolge bestreitet, unbeschadet der Befugniss des Schuldners, in diesen Fällen Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel in Gemässheit des § 668 zu erheben."

§ 688. „Das Prozessgericht kann auf Antrag anordnen, dass bis zur Erlassung des Urtheils über die in den §§ 686, 687 bezeichneten Einwendungen die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werde und dass die erfolgten Vollstreckungsmassregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. Die thatsächlichen Behauptungen, welche den Antrag begründen, sind glaubhaft zu machen.

In dringenden Fällen kann das Vollstreckungsgericht eine solche Anordnung erlassen, unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher die Entscheidung des Prozessgerichts beizubringen sei. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist wird die Zwangsvollstreckung fortgesetzt.

Die Entscheidung über diese Anträge kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen."

§ 689. „Das Prozessgericht kann in dem Urtheile, durch welches über die Einwendungen entschieden wird, die in dem vorstehenden Paragraphen bezeichneten Anordnungen erlassen oder die bereits erlassenen Anordnungen aufheben, abändern oder bestätigen. In Betreff der Anfechtung einer solchen Entscheidung finden die Vorschriften des § 656 entsprechende Anwendung." (D. h. auf Antrag wird über sie vorab verhandelt und entschieden.)

§ 690. „Behauptet ein Dritter, dass ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräusserung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt.

Wird die Klage gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen.

Auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmassregeln finden die Vorschriften der §§ 688, 689 entsprechende Anwendung. Die Aufhebung einer Vollstreckungsmassregel ist auch ohne Sicherheitsleistung zulässig."

§ 696. Bei der Zwangsvollstreckung gegen einen Schuldner, welcher als Benefizialerbe oder als Erbe unter Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars verurtheilt ist, oder gegen welchen als Erben des verurtheilten Schuldners die Zwangsvollstreckung begonnen hat, bleibt die Rechtswohlthat unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem Erben Einwendungen erhoben werden.

Inwieweit der Benefizialerbe berechtigt ist, auf Grund der Rechtswohlthat die Aussetzung, Aufhebung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung zu verlangen, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 686, 688, 689.“

§ 691. „Die Zwangsvollstreckung ist einzustellen oder zu beschränken:

1) wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorgelegt wird, aus welcher sich ergiebt, dass das zu vollstreckende Urtheil oder dessen vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben oder dass die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet ist;
2) wenn die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung vorgelegt wird, aus welcher sich ergiebt, dass die einstweilige Einstellung der Vollstreckung oder einer Vollstreckungsmassregel angeordnet ist;
3) wenn eine öffentliche Urkunde vorgelegt wird, aus welcher sich ergiebt, dass die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist;
4) wenn eine öffentliche Urkunde oder eine von dem Gläubiger ausgestellte Privaturkunde vorgelegt wird, aus welcher sich ergiebt, dass der Gläubiger nach Erlassung des zu vollstreckenden Urtheils befriedigt ist oder Stundung bewilligt hat;
5) wenn ein Postschein vorgelegt wird, aus welchem sich ergiebt, dass nach Erlassung des Urtheils die zur Befriedigung des Gläubigers erforderliche Summe zur Auszahlung an den letzteren bei der Post eingezahlt ist.“

(Vgl. wegen Nr. 4 und 5 § 70 Abs. 2 d. Ges.)

§ 692. „In den Fällen des § 691 Nr. 1, 3 sind zugleich die bereits erfolgten Vollstreckungsmassregeln aufzuheben. In den Fällen der Nr. 4, 5 bleiben diese Massregeln einstweilen bestehen; dasselbe gilt in den Fällen der Nr. 2, sofern nicht durch die betreffende Entscheidung auch die Aufhebung der bisherigen Vollstreckungshandlungen angeordnet ist.“

Die vorstehenden Bestimmungen finden auf die Zwangsvollstreckung aus den in § 702 erwähnten Schuldtiteln mit der Maßgabe Anwendung, daß bei Vollstreckungsbefehlen den Anspruch selbst betreffende Einwendungen (§ 688) nur in soweit zulässig sind, als ihre Gründe nach Zustellung des Vollstreckungsbefehls entstanden und für Klagen, durch welche sie geltend gemacht werden oder die bei Ertheilung der Vollstreckungsklausel als eingetreten angenommene Rechtsnachfolge bestritten wird (§ 687), das Amtsgericht, welches den Vollstreckungsbefehl erlassen hat (event. das für den Anspruch zuständige Landgericht), zuständig ist (§ 704), und daß ferner bei gerichtlichen und notariellen Urkunden die Entscheidung über Einwendungen, welche die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen, von dem Gericht, welches die Urkunde aufgenommen bezw. in dessen Bezirk der die Urkunde verwahrende Notar (event. die Behörde) seinen Amtssitz hat; für Klagen aber über die den Anspruch selbst betreffenden Einwendungen (§ 688, und zwar unter Ausschluß von dessen Absatz 2) und für Klagen aus § 687 das Gericht des Wohnsitzes event. das durch § 24 bestimmte Gericht zuständig ist (§§ 703—705 CPO.).

Die genannten Vorschriften müssen auch bei der Immobiliarzwangsvollstreckung

im Verwaltungszwangsverfahren zur Anwendung kommen, da sie als gerichtliche erfolgt (§ 54 d. V. v. 7. Sept. 1879, s. § 203 d. Ges.; vgl. dagegen § 2 d. V. cit.).

Die dem Entw. d. Ges. v. 4. März 1879 beigegebenen Motive erklärten die Ausscheidung der erwähnten Streitigkeiten aus dem Wirkungskreise der Entscheidungen über den Zuschlag nicht nur für äußerst wünschenswerth als Anschluß an die Vorschriften der CPO., sondern auch geboten durch die Unmöglichkeit, diesen Streitigkeiten durch Eröffnung der höheren Instanzen denselben Rechtsweg wie außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens zu gewähren. Jedenfalls würde es nicht möglich sein, landesgesetzlich ein Rechtsmittel einzuführen, durch welches wie durch die Revision der Rechtsstreit vor das Reichsgericht gebracht werden könnte (§ 3 Abs. 3 Einf.Ges. z. Ger.Verf.Ges.). Selbst die bestehenden, an den höchsten Gerichtshof gehenden Rechtsmittel, wie der rheinisch-rechtliche Kassationsrekurs könnten ferner nicht benutzt werden, da zur Entscheidung über dieselben ein zuständiges Gericht nicht mehr vorhanden sein würde.

Im Allgemeinen ist es bei diesem schon in der Einleitung hervorgehobenen Grundsatze verblieben, daß die Entscheidung über die gedachten Einwendungen, zu denen nun die in § 70 erwähnten hinzutreten, aus dem Verfahren vor dem Vollstreckungsgerichte ausscheidet und durch das Prozeßgericht bezw. das in den §§ 668, 690, 704, 705 CPO. bezeichnete Gericht erfolgt, und daß dessen Entscheidung der Anfechtung durch die in der CPO. dafür gegebenen Rechtsmittel unterliegt, nämlich der sofortigen Beschwerde, wenn es sich handelt um Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (§§ 701, 668, 687, 704, 705 CPO.), der Berufung und Revision im Falle ihrer Geltendmachung durch Klage (§§ 686—690, 696, 704, 705 das.)

b) Im Falle des § 690 CPO. und seiner durch diesen § 70 gegebenen analogen Ausdehnung jedoch weicht das Gesetz von jenem Grundsatze ab und verstattet dem Dritten zwei Wege der Geltendmachung, sowohl den bisherigen der Klage bei dem ordentlichen Gerichte, wie auch den des Widerspruchs bei dem Vollstreckungsgericht, letzteren aber nur dann, wenn

I. 1) das die Veräußerung überhaupt,

2) das den Verkauf an den Meistbietenden,

3) das den Verkauf unter den festgestellten Bedingungen

hindernde Recht zur Zeit der Eintragung des Sperrvermerks bereits in das Grundbuch eingetragen war, oder zwar erst nach Eintragung des Sperrvermerks eingetragen, aber noch im Termin vor Schluß der Versteigerung nachgewiesen ist (Abs. 1 letzter Satz), oder

II. der Widerspruch die Feststellung des geringsten Gebots betrifft, wenn auch das Recht des Dritten nicht eingetragen sein sollte.

Es handelt sich hierbei nur um Rechte eines Dritten. Als „Dritter" aber im Sinne dieses Paragraphen wird nach Analogie des § 690 CPO. jeder Realgläubiger im Gegensatze zu dem Subhastaten gelten müssen. In den letztgedachten Fällen unter I. 2) und 3) kann es auch der betreibende Gläubiger sein.

Jene Unterscheidung der Rechte des Dritten je nach der Tragweite des darauf gegründeten Widerspruchs ist dem § 36 SO. entnommen.

Der Fall unter 1), wenn es sich um Rechte handelt, welche die Veräußerung überhaupt unzulässig machen, ist nur noch von geringer praktischer Bedeutung. Es können in Frage kommen uneingetragenes Eigenthum oder aus der Fideikommiß oder Lehns-Eigenschaft des Grundstücks entspringende Rechte. Waren letztere zur Zeit der Eintragung des Sperrvermerks bereits eingetragen und beziehungsweise aus

der Abschrift oder dem Verzeichnisse, welche der Grundbuchrichter nach § 19 mitzutheilen hat, ersichtlich, so muß der Vollstreckungsrichter, vorbehaltlich der Anwendbarkeit der §§ 16, 17, gemäß § 20 d. Ges. das Verfahren sofort oder nach Ablauf der dort gedachten Frist von Amtswegen aufheben. Für die Anwendung des § 690 CPO. bezw. des § 70 d. Ges. bleibt in diesem Falle nur noch Raum, wenn das Vollstreckungsgericht vielleicht in Folge unvollständiger Abschrift oder mangelhaften Verzeichnisses des Grundbuchrichters nicht nach § 20 verfahren hat. In diesem Falle muß der Vollstreckungsrichter über die Einwendungen nicht nothwendig im Zuschlagsurtheile entscheiden. Er hat vielmehr sofort das Verfahren aufzuheben, und gegen diese Entscheidung steht nach § 701 CPO. dem betreibenden Gläubiger die sofortige Beschwerde zu. Hat die Versteigerung bereits stattgefunden, so wird freilich mit dieser Entscheidung zugleich der Zuschlag zu versagen sein.

Besondere Hervorhebung verdient die auf eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung gegründete Einwendung; das Erk. des RG. v. 17. Dez. 1881, VII 177 scheint sich bezüglich der Beurtheilung einer solchen Vormerkung gegenüber der Zwangsversteigerung der Ansicht des OTr. (Entsch. 74 S. 248; Gruchot 23 S. 451) anzuschließen, welches einen Widerspruch gegen die Zwangsversteigerung auf Grund derselben nicht zulassen wollte. A. M. Achilles S. 106 a. E. u. 107, Willenbücher S. 29 Anm. 3b.

Von erheblicherem Interesse sind die Einwendungen auf Grund von Rechten an dem Grundstücke, welche dessen Verkauf an den Meistbietenden — wohin auch der Widerspruch von Miteigenthümern auf Grund des § 66 I. 17 ALR. (vgl. S. 5 Abs. 3) gehört — oder namentlich unter den festgesetzten Bedingungen betreffen, oder wenn sich der Widerspruch des Dritten gegen diese richtet.

Diese Einwendungen werden sich, wenn sie mittels Widerspruchs vor dem Vollstreckungsgerichte geltend gemacht werden, regelmäßig einfach erledigen. Sie qualificiren sich als Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlags, sind demnach im Termin selbst zu erheben und in dem Zuschlagsurtheile zu entscheiden (§ 72 Abs. 2). Die betreffenden Entscheidungen unterliegen dem gegen dieses selbst zulässigen Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde — wobei das Gericht den zuzuziehenden Gegner des Beschwerdeführers bestimmt, § 91 d. Ges. — im Falle der Versagung des Zuschlags jedoch, also der Anerkennung der erhobenen Einwendungen, mit der Maßgabe, daß nun der betreibende Gläubiger seinerseits gegen den Widersprechenden auf Feststellung des Nichtbestehens des behaupteten Rechtsverhältnisses klagen kann, da er an dessen alsbaldiger Feststellung für weitere Versteigerungsanträge ein sichtliches Interesse hat. Nicht minder steht es natürlich dem Schuldner und nach § 5 d. Ges. anderen Gläubigern frei, gegen den Widersprechenden auf Löschung der Eintragung zu klagen. — Macht der Dritte seine Einwendungen und Rechte durch Klage bei dem nach §§ 690, 704, 705 CPO. zuständigen Gerichte geltend, so fragt sich, wer sein Gegner ist. In diesem Falle wird jene Unterscheidung der Rechte sich geltend machen. — Im Falle des § 690, wenn also ein die Veräußerung überhaupt hinderndes Recht in Frage steht, kann sowohl der betreibende Gläubiger wie der Schuldner richtiger Beklagter sein; wird die Klage gegen Beide gerichtet, so sind sie als Streitgenossen anzusehen. Lediglich mit dieser Klage haben die auf Grund der Ediktalladung, § 40[8], sich meldenden nicht eingetragenen Eigenthumsprätendenten ihre Einwendungen geltend zu machen. — Klagt der Dritte aus einem Rechte, welches den Verkauf an den Meistbietenden ausschließt, so ist jedenfalls wieder der betreibende Gläubiger als Verkäufer — s. o. S. 110 — richtiger

Beklagter; an sich ließe sich auch der Meistbietende als solcher denken, wenn dieser — im Uebrigen mit Grund — den Zuschlag beansprucht; da derselbe aber mit Einstellung des Verfahrens von seiner Verpflichtung frei wird, hat eine Klage gegen ihn für den Dritten keinen Werth. — Stützt derselbe seine Klage auf ein Recht, welches den Verkauf unter den festgestellten Bedingungen ausschließt, klagt z. B. der realberechtigte Pächter, dessen Pachtrecht durch die Bedingungen verletzt wird, so kann er zweifellos gegen den betreibenden Gläubiger als den Verkäufer klagen, aber auch gegen sämmtliche Interessenten des Verfahrens, die bei der so erfolgten Feststellung der Kaufbedingungen betheiligt sind (§ 45).

Ist der Verkauf erfolgt, der Zuschlag ertheilt, so hat nach der Natur der Sache ein Erfolg des Prozesses zur Voraussetzung, daß der Zuschlag beseitigt wird. Mit der Widerspruchsklage läßt der geschlossene Vertrag sich nicht rescindiren.

c) Suspensiveffekt und Einstellung des Verfahrens. Einwendungen des Schuldners und nicht eingetragene Rechte Dritter an dem Grundstück hemmen den Fortgang des Verfahrens nur, wenn auf Grund derselben das Verfahren eingestellt wird. Hinsichtlich der Einstellung des Verfahrens gelten die Vorschriften der obigen §§ 668, 686—690, 696, 703—705 CPO. ebenfalls. § 10 d. Ges. v. 4. März 1879 bestimmt:

Die Einstellung des Verfahrens wegen der in den §§ 668, 686 bis 690, 696 der D. CPO. bezeichneten Einwendungen und Widersprüche erfolgt nur nach den Vorschriften dieser Paragraphen und der §§ 691, 692 daselbst.

In den Fällen der Nr. 4, 5 des § 691 erfolgt die Einstellung des Verfahrens nur auf Grund einer nach den Vorschriften des § 688 zu erlassenden Anordnung.

Ob die Einstellung der Zwangsversteigerung von einem bestimmten Abschnitte des Verfahrens an überhaupt nicht mehr stattfindet, bestimmt sich nach den bisherigen Vorschriften.

Abs. 3 hat seine Erledigung in § 71 Abs. 2 gefunden; Abs. 2 ist in § 70 Abs. 2 wiederholt. Abs. 1 ist bestehen geblieben mit der für die Einstellung des Verfahrens bei Einwendungen Dritter gegen die Zulässigkeit des Verkaufs in § 70 Abs. 1 aufgestellten Maßgabe. Im Falle des § 690 und seiner Analogien, oben b), kommt also das Vollstreckungsgericht, weil es sofort zu einem den Zuschlag versagenden Urtheil gelangen wird, überhaupt nicht dazu, eine Einstellung des Verfahrens anzuordnen, wenn der Dritte seine Einwendungen im Wege des Widerspruchs gegen den Zuschlag bei ihm selbst und nicht im Wege der Klage geltend macht.

Davon abgesehen — wegen CPO. §§ 671—673 u. § 685 s. o. § 16 — sind Einwendungen Dritter wie Einwendungen des Schuldners nicht bei dem Vollstreckungsgerichte geltend zu machen. Jedoch kann dasselbe auf Grund solcher Einwendungen in dringenden Fällen eine einstweilige Einstellung des Verfahrens (§ 688 Abs. 2) anordnen, und zwar:

1. auf Antrag des Schuldners, wenn dieser auf Grund von Einwendungen gegen den Anspruch selbst (§ 686) oder gegen die Annahme des Eintritts einer die Vollstreckbarkeit urtheils- oder urkundemäßig (§§ 704, 705) bedingenden Thatsache bezw. der Rechtsnachfolge bei Ertheilung der Vollstreckungsklausel (§ 687) Klage beim Prozeßgericht erhebt (vgl. auch § 696 CPO.);

2. auf Antrag eines Dritten, welcher gemäß § 690 CPO., § 70 Abs. 1 Zw.Vollstr.Ges., seinen Widerspruch gegen den Verkauf bei dem Gerichte, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt, geltend macht.

Für dringend ist der Fall stets anzusehen, wenn der Antragsteller durch Verweisung an das in der Sache zuständige Gericht geschädigt werden würde; daß dies der Fall, ist, wenn es sich nicht schon aus den Zeitverhältnissen ergiebt, nach Maßgabe des § 266 CPO. glaubhaft zu machen. Daß die Klage bereits erhoben sei, ist nicht nothwendig, und daher eine Vorlegung der Zustellungsurkunde nicht erforderlich; wollte man den Antrag davon abhängig machen, daß die Klage thatsächlich bereits angestellt ist, so würde der Zweck des Gesetzes gerade in den dringendsten Fällen vielleicht vereitelt werden. Auch im Falle des § 687 CPO. wird daher das Vollstreckungsgericht in Voraussicht der bei dem Prozeßgericht zu erhebenden Klage auf den Antrag einzugehen haben und ihn nur ablehnen müssen, wenn sich herausstellt oder der Schuldner angiebt, daß er sie bei dem in § 668 bezeichneten Gericht bereits erhoben habe. — Eine besondere Form des Antrags ist nicht vorgeschrieben. — Die thatsächlichen Behauptungen, welche ihn begründen, sind glaubhaft zu machen (CPO. § 266 o. S. 67 u. 95, vgl. aber auch § 70 Abs. 2 d. Ges.). — Die Anordnung erfolgt nur als eine vorläufige, vorbehaltlich der Entscheidung des nach §§ 686, 690, 704, 705 klagend angegangenen oder anzugehenden Gerichts; für ihre Beibringung ist eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablaufe die Versteigerung fortgesetzt wird (§ 688 Abs. 2 oben).

Abgesehen von diesen dringenden Fällen, in welchen das Vollstreckungsgericht, vorbehaltlich der Entscheidung des zur Sache zuständigen Gerichts, die Zwangsvollstreckung vorläufig einstellen kann, kommt es noch unter den in Abs. 2 u. 3 dieses § gegebenen Voraussetzungen in die Lage, die Einstellung des Verfahrens anordnen zu müssen.

Im Uebrigen gehört der Antrag auf Einstellung des Verfahrens und die Entscheidung darüber ebenfalls vor dasjenige Gericht, welches über die Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung selbst zu befinden hat (im Falle der Berufung, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Wiederaufnahme des Verfahrens vgl. §§ 657, 647 CPO.).

Mag aber dieses oder jenes Gericht diese Entscheidungen treffen, gegen dieselben ist, abgesehen von § 689, nach § 701 CPO. (Ges. v. 4. März 1879 §§ 2 u. 9) die sofortige Beschwerde zulässig. Sie sind daher, wenn sie vom Vollstreckungsgerichte nicht in dem Urtheile über den Zuschlag ergingen, bei Erlaß desselben zu respektiren.

Die Ausführung der von dem zur Sache zuständigen Gerichte angeordneten Einstellung der Zwangsvollstreckung hat regelmäßig die Partei selbst bei dem Vollstreckungsgericht zu beantragen. Dieselbe kann aber auch nach § 71 des Ausf.Ges. z. Ger.Verf.Ges. die unmittelbare Uebersendung des Einstellungsbeschlusses an das Vollstreckungsgericht bei dem Gerichtsschreiber des Prozeß- u. s. w. Gerichts beantragen; auch kann ihm im Falle erhobener Beschwerde nach CPO. § 538 direkt vom Beschwerdegericht die erforderliche Anordnung übertragen werden.

2) Siehe die Citate oben Anm. 1. — Abs. 2 wiederholt den § 10 Abs. 2 Ges. v. 4. März 1879, auf den auch die Motive lediglich verweisen. Die Motive zu dem Entw. d. Ges. v. 1879 aber bemerken hierzu: „Wird durch Vorlegung einer öffentlichen oder einer von dem Gläubiger ausgestellten Privaturkunde oder eines Postscheins bescheinigt, daß der Gläubiger nach Erlaß des Urtheils befriedigt ist oder Stundung bewilligt hat, so soll nach § 691 Nr. 4, 5 die Zwangsvollstreckung eingestellt werden. Die Vorschrift ist, wie die dem Reichstage zu dem Entw. der CPO. vorgelegten Motive (S. 414) ergeben, zunächst nur für den Gerichtsvollzieher und die von diesem auszuführenden Vollstreckungen berechnet, und zwar in der Weise,

daß der Gerichtsvollzieher auf Verlangen des Gläubigers das Verfahren fortzusetzen hat, und der Schuldner dann genöthigt sein soll, seinen Einwand bei Gericht anzubringen und eine gerichtliche Anordnung der Einstellung zu bewirken. Es ist klar, daß diese Gedanken auf ein von dem Gericht selbst geleitetes Verfahren nicht ohne Weiteres Anwendung finden können. In einem solchen Verfahren ist das Gericht sofort in der Lage, über die Einwendungen zu befinden, und es hat dies wie in allen anderen Fällen auszuführen."

Jaeckel S. 103 glaubt daraus entnehmen zu dürfen, daß der Subh.Richter „nicht blos in dringenden Fällen, sondern in allen Fällen, in welchen ihm die in § 691 Nr. 4 u. 5 gedachten Urkunden vorgelegt werden, auf Antrag das Verfahren auszusetzen und eine Frist zur Beibringung der prozeßrichterlichen Entscheidung zu bestimmen hat." Ebenso, wie es scheint, Kurlbaum S. 40. Allein wenn es auch richtig ist, daß während bei der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher nach Vorlegung solcher Urkunden gemäß § 688 die Entscheidung des Gerichts angerufen werden muß, bei der vom Vollstreckungsgericht selbst geleiteten Zwangsvollstreckung diese Entscheidung sofort erforderlich wird, so dürfte dadurch die Kompetenzfrage nicht berührt werden. Das Vorlegen der gedachten Urkunden wird dem Vorbringen eines entsprechenden Einwandes gleichgestellt; mag der Schuldner also, wenn der Fall nicht dringend ist, die fraglichen Urkunden von vornherein dem Prozeßrichter und nicht dem Vollstreckungsgericht vorlegen!

Uebrigens betrifft § 691[4] nur diejenigen Fälle, in welchen der Schuldner im offenbaren oder anzunehmenden Widerspruch mit dem Versteigerungsantrage des Gläubigers sich auf Befriedigung oder Stundung stützt, also ein Streitfall zu entscheiden sein wird. Hat der Gläubiger nach dem Versteigerungsantrage Stundung bewilligt, so ist dies ebenso zu beurtheilen wie die Bewilligung der Einstellung bezw. Aufhebung des Verfahrens (vgl. § 51 Abs. 3) bezw. die Zurücknahme des Antrags. Es bedarf dann also keiner Anordnung des Prozeßgerichts, vielmehr kann das Vollstreckungsgericht selbst sofort oder nach eingeholter Bestätigung der Behauptung durch den Gläubiger die Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens anordnen.

3) Abs. 3 wiederholt die Vorschrift des § 33 SO. Es handelt sich nicht um eine Sicherheitsleistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung (§ 652 CPO.), sondern um „Hinterlegung für den Gläubiger" zum Zwecke seiner Befriedigung und Tilgung der Schuld (vgl. § 675 CPO.). Nach den Grundsätzen über die Zahlung richtet es sich daher auch, ob ein Dritter statt des Schuldners diese Hinterlegung vornehmen kann. Nach gem. Recht aber (vgl. Windscheid § 342[5]) ist weder des Schuldners Zustimmung erforderlich noch sein Widerwille schädlich (solvendo quisque pro alio, licet invito et ignorante, liberat eum), noch der Gläubiger im Allgemeinen zur Ablehnung berechtigt; nach ALR. § 51 I. 16 kann, wenn Beide der von einem Dritten angebotenen Zahlung widersprechen, dieselbe dem Gläubiger nicht aufgedrängt werden. Der Schuldner wird natürlich nur dann, statt Zahlung zu leisten, die Hinterlegung vornehmen, wenn der Gläubiger im Versteigerungstermin nicht anwesend oder nicht gehörig vertreten ist, ohne daß gerade die Gründe vorliegen müßten, welche ihn nach ALR. I. 16. §§ 215 ff. wie nach gem. Recht (vgl. Windscheid § 347) zu der gerichtl. Hinterlegung, um sich von seiner Verbindlichkeit zu befreien, berechtigen. Es handelt sich daher auch nicht von dieser Art der Hinterlegung (§ 19 HO.); insbesondere wird der Schuldner nicht den dabei zulässigen Vorbehalt jederzeitiger Zurücknahme des Depositums machen können. Auch die Vor-

schriften der §§ 50 Abs. 1, 78 Abs. 2 schließen dies aus. Die Hinterlegung kann und wird erfolgen müssen durch Hingabe zur vorläufigen Verwahrung (HO. § 74²).

§ 71.

Einwendungen des Schuldners und nicht eingetragene Rechte Dritter an dem zur Versteigerung gestellten Grundstücke hemmen den Fortgang des Verfahrens nur, wenn auf Grund derselben die Einstellung des Verfahrens nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung angeordnet ist.[1])

Nach Schluß des Versteigerungstermins findet eine Einstellung des Verfahrens auf Grund von Einwendungen des Schuldners oder von Rechten Dritter nicht mehr statt.[2])

Suspensiv-Effekt und Rechtzeitigkeit der Einwendungen.

1) Eingetragene Rechte Dritter, die sich schon aus der Mittheilung des Grundbuchrichters ergeben, sind von Amtswegen zu berücksichtigen, derartig, daß nach § 20 das Verfahren aufgehoben werden muß, wenn sie den Verkauf überhaupt unzulässig machen; außerdem sind sie nach § 70 Abs. 1 zu berücksichtigen, wenn sie auch nur durch den Zuschlag an den Meistbietenden oder unter den festgesetzten Bedingungen verletzt werden. Die Motive sagen:

„Damit das Urtheil des Vollstreckungsgerichts über den Zuschlag soweit als möglich von der Entscheidung über materielle Rechte freibleibt, wird, abgesehen von der Berücksichtigung eingetragener Rechte Dritter, daran festgehalten, daß das Urtheil nicht die Einwendungen des Schuldners gegen den Anspruch oder die Rechte Dritter in Erwägung zieht, sondern nur die auf Einstellung des Verfahrens gerichteten Anordnungen zu berücksichtigen hat. Können diese Anforderungen vorläufig auch von dem Vollstreckungsgericht selbst erlassen werden, so ist doch die gegebene Beschränkung wichtig, sowohl wegen der nur vorübergehenden Wirksamkeit solcher Anordnungen des Vollstreckungsgerichts, als auch weil die Einstellung nur bis zu einem gewissen Zeitpunkt zulässig sein kann."

2) „Der Schluß des Versteigerungstermins ist der letzte Zeitpunkt für die Einstellung des Verfahrens, da mit der Festellung des Meistgebots und der darauf abgegebenen oder versäumten Erklärung der Interessenten Alles gegeben ist, wonach das Zustandekommen des Vertrages zu beurtheilen ist, und nachher nur noch zu beurtheilen bleibt, ob der Vertrag zu Stande gekommen ist." Mit Abs. 2 erledigt sich die Bestimmung des § 10 Abs. 3 Ges. v. 4. März 1879 (s. o. S. 148); vgl. auch SO. § 37 u. § 41 Abs. 2.

§ 72.

Nach Schluß der Versteigerung sind die im Termine anwesenden Interessenten zur Erklärung über die Ertheilung des Zuschlags aufzufordern.[1])

Ein Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlags wird nur berücksichtigt, wenn er im Termine selbst erhoben wird. Dasselbe gilt für das Vorbringen von Thatsachen, durch welche ein erhobener Widerspruch entkräftet werden soll.[2])

Auf Erklärungen, welche erst nach Abschluß des Versteigerungsprotokolls eingehen, ingleichen auf Vorbehalte und unbestimmte Erklärungen wird keine Rücksicht genommen.[3])

Nur öffentliche Urkunden, durch welche der Beweis einer Zustellung geführt oder entkräftet werden soll, können bis zur Verkündung des Urtheils nachgebracht werden.[4])

Erklärung über den Zuschlag. Nachträgliches Vorbringen.

SO. §§ 26, 41 Abs. 2; kurh. V. v. 5. Okt. 1821 § 7.

1) Daß, „wenn sämmtliche Interessenten, deren Rechte durch den Zuschlag berührt werden, im Versteigerungstermin anwesend sind, der Ertheilung des Zuschlags widersprechen und die Ansetzung einer neuen Termins beantragen, diesem Antrag stattzugeben" ist (SO. § 28), versteht sich von selbst. Ob die Rechte von Interessenten durch den Zuschlag berührt werden, ist nach dem individuellen Falle zu bemessen. Vgl. auch § 79 Abs. 1.

Die Erklärung der anwesenden Interessenten kann den abwesenden Interessenten, die durch Ertheilung des Zuschlags benachtheiligt werden würden, nicht präjudiciren, wenn sie zur Versteigerung nicht gehörig geladen sind, obwohl sie hätten geladen werden sollen (§ 75 [7]).

2) Das Vorbringen ist also mündlich von den Interessenten oder ihren legitimirten Vertretern zu machen. Auf einen von Anwesenden schriftlich eingereichten Widerspruch ist keine Rücksicht zu nehmen. Eine andere Frage ist, inwieweit Umstände, die zum Widerspruch berechtigen, von Amtswegen zu berücksichtigen sind (§ 78).

3) „Die Vorschriften beruhen auf dem bereits erwähnten Gedanken, daß mit dem Schluß des Versteigerungstermins Alles gegeben sein muß, was zum Abschluß des Veräußerungsvertrages dienen soll. Die Zulassung von nachträglichen Verhandlungen, insbesondere von nachträglichen Geboten, oder der Einlösung ist geeignet, die Bieter unsicher zu machen und das Ergebniß der Versteigerung zu stören, mindestens zu verzögern.

Der Ausschluß nachträglichen Vorbringens hat außerdem die Bedeutung, daß in dem Versteigerungstermine auch die Erörterung entstandener Streitigkeiten abgeschlossen werden soll, so daß die Entscheidung über den Zuschlag auf Grund dieser Erörterung, nicht aber auf Grund einer ferneren mündlichen Verhandlung erfolgt." (Mot.) Vgl. § 89 Abs. 2. Nachträgliche Zustimmungserklärungen Abwesender jedoch, ebenso nachträgliche Beseitigung des Mangels der Fähigkeit des Bieters oder der Legitimation des Vertreters sind allerdings gemäß § 78 Abs. 2 zu berücksichtigen, falls kein Widerspruch erfolgt ist. Vgl. auch Anm. 3 zu § 78; aber auch § 73 Anm. 1.

4) „Die Nothwendigkeit hierfür ergiebt sich der Regel nach erst in dem Termine selbst." (Mot.)

§ 73.

Der Gläubiger[1]) kann bis zum Schlusse des Versteigerungstermins[2]) den Antrag auf Versteigerung zurücknehmen oder nach Maßgabe des § 51 eine Stundung gewähren.[3])

Zurücknahme des Versteigerungsantrags. Stundung.

SO. § 32.

1) „Gläubiger" ist gemäß der zu §§ 13, 15 gegebenen Erklärung sowohl der erstbetreibende wie der beigetretene Gläubiger. Ist nach Zurücknahme des Antrages

jenes das Verfahren nur auf Grund einer Beitrittserklärung fortzusetzen, so kommt § 49 zur Anwendung und der Termin muß aufgehoben werden, wenn der Zulassungsbeschluß zu spät zugestellt ist und der Schuldner nicht der ungehemmten Fortsetzung des Verfahrens zustimmt.

Wenn die Motive bemerken: „Die Bedeutung der Vorschrift liegt darin, daß sie in Uebereinstimmung mit § 72 spätere Erklärungen auch in der Richtung auf Aufhebung des abgeschlossenen Kaufvertrags ausschließt," — so bezieht sich das nur auf einseitige Erklärungen bezw. hier auf einseitige Zurücknahme des Versteigerungsantrags, welche auf eine einseitige Lösung des Vertrages hinauslaufen würde. Daß durch Uebereinstimmung sämmtlicher Betheiligten auch nach Schluß des Versteigerungstermins der abgeschlossene Vertrag aufgehoben werden kann, ist keine Frage. Irgend welches öffentliche Interesse, das die Privatwillkür hier ausschlösse, liegt nicht vor.

Aber wer sind die Betheiligten? Zunächst die Kontrahenten, also wenn ein Kaufvertrag zu Stande gekommen ist (s. o. S. 106), der Gläubiger und der Meistbietende. Ihr mutuus dissensus ist vor allen Dingen nothwendig, um überhaupt von der Aufhebung sprechen zu können. — Aber nach Abschluß des Kaufvertrages hat bereits eine zu wesentliche Verschiebung der ökonomischen Verhältnisse stattgefunden, als daß jener juristische Gesichtspunkt allein noch maßgebend sein könnte. Man kann nicht mehr sagen, daß die Zustimmung der übrigen Interessenten des Verfahrens nur in der Richtung erforderlich wäre, daß und wie verkauft wird, und nicht in der Richtung, daß nicht verkauft wird. Nach Abschluß des Kaufvertrags haben die betheiligten Interessenten — vorausgesetzt, daß derselbe von der Beschaffenheit, daß der Zuschlag ertheilt werden muß — ein Recht auf seine Erfüllung, und daher müssen alle diejenigen, welche durch seine Nichterfüllung berührt werden, dem mutuus dissensus zustimmen, um ihn wirksam zu machen. Zu ihnen gehört stets der Subhastat, wenn er der Schuldner ist, weil er als solcher event. auch von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei wird, sonst nur, wenn ein Kaufgelderrest für ihn übrig bleibt, und jeder Gläubiger, welcher bei Erfüllung des Meistgebots zum Zuge kommen würde.

3) Eine bestimmte Form für diese Erklärungen ist nicht vorgeschrieben. Zu beiden ist die Legitimation in der ertheilten Prozeßvollmacht enthalten (CPO. § 77). Der Vormund bedarf zu beiden weder der Genehmigung des Gegenvormundes noch des Vormundschaftsgerichts (§§ 41, 42 Vorm.O.).

Eine Zurücknahme auf bestimmte Zeit bleibt immerhin eine Zurücknahme, und da in Folge einer solchen die Beschlagnahme erlischt (§ 18 d. Ges.), so erledigt sich damit die Streitfrage — vgl. Jaeckel S. 96, Wachler S. 89 Anm. 84 —, ob nach Ablauf der Frist das Verfahren fortgesetzt werden könne.

Die Wirkung der Stundung ist Einstellung des Verfahrens mit oder ohne Aufhebung der ergangenen Vollstreckungsmaßregeln (§§ 70, 51).

§ 74.

Widerspricht[1]) ein Interessent,[2]) welcher durch Ertheilung des Zuschlags benachtheiligt werden würde,[3]) der Ertheilung des Zuschlags mit dem Antrag auf Ansetzung eines neuen Versteigerungstermins,[4]) so ist dem Antrage stattzugeben, wenn[5]) der Interessent sich verpflichtet, für die Wiedererreichung des Meistgebots, sowie für allen aus der Verzögerung des Zuschlags entstehenden Nachtheil und die entstehenden Mehrkosten zu haften,[6])

auch hierfür eine nach dem Meistgebote und den Vorschriften des § 62 und des § 64 Absatz 1 zu bestimmende Sicherheit leistet.[7])

Von der Sicherheitsleistung sind die in § 62 Absatz 4 bezeichneten juristischen Personen befreit.[8])

Sind bei der Bekanntmachung des früheren Termins die Vorschriften des § 40 Nr. 1, 4, 5, 8, 9 und des § 46 befolgt,[9]) so ist der neue Termin auf drei bis sechs Wochen hinauszurücken.[10])

Die Bekanntmachung ist auch dem bisherigen Meistbietenden zuzustellen.[11])

In dem fortgesetzten Verfahren findet der Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlags auf Grund dieses Paragraphen nicht statt.[12])

Zweiter Verkaufstermin.

SO. §§ 27, 29, 30; hann. BPO. § 563 Abs. 3; kurh. V. v. 5. Okt. 1821 §§ 8, 9.

1) Es braucht nicht etwa einer der Gründe zum Widerspruch vorzuliegen, welche § 75 verlangt. Insofern ist der Ausdruck des § 27 SO.: „Beantragt ein Interessent ... die Ansetzung eines neuen Versteigerungstermins" glücklicher. Jedenfalls hat auch in dieser veränderten Fassung nichts Anderes gesagt werden sollen, und ein Antrag in der Komm d. AH., dem § eine andere Fassung zu geben, „um den Unterschied zwischen dem hier zugelassenen und dem in § 75 erwähnten durch bestimmte Rechtsverletzung zu begründenden Widerspruch klarer hervorzuheben," wurde zurückgezogen, nachdem hervorgehoben war, daß dies auch bei der jetzigen Fassung keinem Bedenken unterliege. Sie ist aber von Bedeutung wegen § 72 Abs. 2 Der Widerspruch wird also nur berücksichtigt, wenn er im Termin selbst erhoben wird.

2) § 21; also auch der Schuldner, vgl. dagegen wegen früher: Jaeckel S. 86 Anm. 1 Abs. 2.

3) Die SO. § 27 sagt: „dessen Rechte durch den Zuschlag berührt werden." Das Gesetz fordert Benachtheiligung als Voraussetzung für das Recht des Interessenten, einen neuen Termin zu verlangen; vgl. § 60 Anm. 1.

„Die bloße Berührung der Rechte des Antragstellers (SO. v. 1869 § 27) würde auch diejenigen Personen berechtigen, deren Ansprüche durch das Meistgebot gedeckt werden." (Mot. S. 100.)

Prüfung der Benachtheiligung: § 77 Abs. 1. — Leistet ein anderer Interessent oder der Meistbietende für die Forderung des Widersprechenden nach Maßgabe des § 77 Abs. 3 Sicherheit, so ist eine Benachtheiligung desselben nicht anzunehmen (das. Abs. 2).

Daß, wenn sämmtliche Interessenten Aussetzung des Termins und Anberaumung eines anderen verlangen, diesem übereinstimmenden Willen ohne weitere Begründung nachzugeben (SO. § 28), ist schon erwähnt § 72 Anm. 1.

4) Nur einmal kann aus diesem Grunde ein neuer Verkaufstermin beantragt werden (letzter Absatz). Der neue Versteigerungstermin ist nicht etwa blos eine Fortsetzung der Versteigerung im Sinne des § 68 Abs. 2, bei welcher die bisherigen Grundlagen maßgebend blieben. Vielmehr werden in demselben von neuem die Grundlagen für die Versteigerung gewonnen, insbesondere ist derselbe nach § 40, nur mit abgekürzter Frist, bekannt zu machen, das ganze Anmeldungsverfahren wird wieder eröffnet, über die Kaufbedingungen neu verhandelt, das Mindestgebot auf Grund der derzeitigen Anmeldungen festgestellt. Der widersprechende Interessent muß sich also wohl vergegenwärtigen, daß diese vielleicht sehr veränderte Rechtslage

einen sehr verschiedenen Erfolg herbeiführen kann, und seine Aussicht auf ein höheres Gebot nicht nach den zur Zeit seines Widerspruchs gegebenen Grundlagen bemessen.

5) Zur Begründung des Antrags gehört also folgendes:

a) Eigenschaft als Interessent,

b) Benachtheiligung durch den Zuschlag,

c) Uebernahme der gedachten Verpflichtung,

d) Sicherheitsleistung für diese Verpflichtung, —

und dieser Antrag muß im Versteigerungstermin selbst und vor dessen Schluß gestellt werden.

6) Ueber die Tragweite dieser Bestimmung entstehen erhebliche Zweifel. Nach den Motiven zu § 74 hat es in dieser Hinsicht lediglich bei dem bestehenden Rechte des § 27 SO. verbleiben sollen.

Es heißt (Mot. S. 99): „Das Recht eines einzelnen Interessenten, welchem das erzielte Meistgebot nicht genügt, eine einmalige Wiederholung der Versteigerung in einem anderen Termine unter Uebernahme der Verpflichtung für alle entstehenden Nachtheile und gegen Sicherheitsleistung zu verlangen, ist in Uebereinstimmung mit diesem Paragraphen in den §§ 27, 29, 30 SO. anerkannt worden." In SO. § 27 lautet der betreffende Satz fast wörtlich übereinstimmend: „wenn der Ersteher sich verpflichtet, für das Meistgebot sowie für allen aus der Verzögerung des Zuschlages entstehenden Nachtheil und die Kosten zu haften." Man nahm daher an (vgl. Jaeckel S. 86 ff. Anm. 2, Wachler S. 85 Anm. 72), daß, wenn in dem folgenden Verfahren kein Gebot erzielt werde oder das Versteigerungsobjekt inzwischen untergehe, der Kavent das ganze Meistgebot mit Zinsen zu erlegen habe. Er sollte in jenem Falle zwar nicht als Ersteher gelten, aber als Quasiersteher berechtigt sein, nach Erlegung der Vertretungssumme die daraus zu befriedigenden Posten der Gläubiger auf seinen Namen umschreiben zu lassen und sich demnächst dafür seinerseits an das Grundstück zu halten.

Ob jene Haftung diesen Inhalt haben soll, wird durch die Motive zu § 138 im höchsten Grade zweifelhaft. Nach § 138 soll nämlich das Verfahren zur Belegung und Vertheilung der Kaufgelder auf die von dem Interessenten, welcher nach § 74 haftet, zu zahlenden Beträge ausgedehnt werden. Eine solche Ausdehnung hat zur Voraussetzung, daß ein Kaufgeldervertheilungsverfahren überhaupt stattfindet, daß also ein Zuschlag ertheilt ist. Die Motive zu § 139 sagen:

„Ist der Zuschlag in dem Verfahren, in welchem der Dritte Verpflichtungen übernommen hat, nicht ertheilt und findet demzufolge ein Vertheilungsverfahren nicht statt, so ist auch zu einer Verhandlung über jene Verpflichtungen kein Anlaß. Denn in diesem Falle hat nur der betreibende Gläubiger durch den Aufschub der Versteigerung einen Nachtheil erlitten, und auch dieser nur dann, wenn durch den Aufschub die Versteigerung überhaupt vereitelt ist. Um zu ermitteln, wie groß dieser Nachtheil sei, können nicht sämmtliche Interessenten in Bewegung gesetzt werden. Die übrigen Interessenten hatten keinen Anspruch auf Fortsetzung des Verfahrens und haben, da ihre Rechte unverändert bestehen geblieben sind, keinen Nachtheil erlitten."

Letzteres dürfte nun in diesem Umfange nicht richtig sein. Einmal bleiben die Rechte der Interessenten offenbar dann nicht unverändert bestehen, wenn das Versteigerungsobjekt untergeht, ein Fall, der um so weniger abseits liegt, als § 74 auch bei Versteigerung von Schiffen Anwendung findet, der aber auch, wenn man an Bergstürze, Avulsionen, Erdrutsche in den untergrabenen Bergwerksdistrikten denkt, selbst bei Grundstücken keineswegs außer Betracht zu lassen ist. Sodann ist auch, wenn

ihre Rechte unverändert bestehen blieben, eine Benachtheiligung der Interessenten durch die hinterherige Nichtversteigerung nicht ausgeschlossen. Zunächst behalten sie, anstatt aus den baaren Kaufgeldern befriedigt zu werden, wegen ihrer laufenden und rückständigen Zinsen lediglich ihren Anspruch an den Schuldner und das Grundstück, dessen Erfüllung, nach dem voraufgegangenen Verhalten des Schuldners zu urtheilen, ohne Klage und Exekution überhaupt nicht zu erwarten und dessen Befriedigung selbst dann zweifelhaft ist. Ferner behalten sie aber auch hinsichtlich der Kapitalforderungen, welche der Ersteher zu übernehmen hat, lediglich ihre Ansprüche in eben derselben Richtung und Ausdehnung, während sie nach der Uebernahme durch den Ersteher gemäß § 115 d. Ges. u. Eig.Ges. § 41 einen vielleicht erheblich solventeren Schuldner erhielten.

Allein wenn demnach auch die Motivirung des § 138 nicht für zutreffend gehalten werden kann, muß nicht im Sinne derselben der Inhalt der in § 74 dem Interessenten auferlegten Vertretungsverbindlichkeit dahin interpretirt werden, daß unter der Haftung „für die Wiedererreichung des Meistgebots" nur eine Haftung für die Differenz dieses und des Meistgebots, für welches später ein Zuschlag erfolgt, und unter „allem aus der Verzögerung des Zuschlags entstehendem Nachtheile" nur ein solcher zu verstehen ist, welcher dadurch eintritt, daß der Zuschlag später erfolgt. Jedoch diese an sich mit dem Wortlaute sehr wohl vereinbare Auslegung wird durch den zweiten Satz jener Motive ausgeschlossen, indem darin ausdrücklich ein Nachtheil des betreibenden Gläubigers und eine entsprechende Ersatzpflicht auch in dem Falle anerkannt wird, daß die Versteigerung überhaupt vereitelt ist.

Es bleibt daher nur die andere der oben angeführten weiteren Auslegung der Vorschrift der SO. wie auch der allgemeinen Fassung der hann. BPO. („Schäden und Kosten") entsprechende Interpretation möglich, daß der Interessent mit der im Gesetze gedachten Haftung das Risiko nicht nur einer etwaigen Differenz, sondern des gänzlichen Ausfalls eines späteren Gebots, nicht nur die Haftung für das durch eine Verzögerung im eigentlichen Sinne, sondern auch den durch eine Vereitelung des Zuschlags entstehenden Nachtheil übernimmt.

Demnach ergiebt sich aus dieser Vertretungsverbindlichkeit

a) die Pflicht zum Ersatz des Ausfalls, den die Interessenten dadurch erleiden, daß das Meistgebot nicht wieder erreicht wird, sei es, weil später ein niedrigerer oder gar kein Zuschlag erfolgt, und zwar letzteres einerlei aus welchem Grunde, sei es wegen Unzulässigkeit des abgegebenen Gebots oder wegen Mangels jeglichen Gebots oder wegen völliger Vereitelung der Versteigerung durch Untergang des Objekts oder eingetretene Unzulässigkeit der Versteigerung,

b) die Haftpflicht für allen aus der Verzögerung des Zuschlags entstehenden Nachtheil. Ein solcher kann auch bei Wiedererreichung des Meistgebots, abgesehen von dem Verlust an Zinsen auf diejenigen Beträge, die bei der früheren Vertheilung baar ausgezahlt worden wären, z. B. darin bestehen, daß in das neue Mindestgebot Forderungen eingestellt werden, die bei dem ersten nicht berücksichtigt waren und daher hinter die berücksichtigten traten; bei gar nicht ertheiltem Zuschlage darin, daß der Gläubiger anstatt der baaren Zahlung seine Ansprüche behält, die auf die baaren Kaufgelder anzuweisen gewesen wären, und solche im Wege der Klage oder Zwangsvollstreckung mit zweifelhaftem Erfolge beitreiben muß, und daß er anstatt einen solventen Schuldner zu erhalten, der ihm selbst bei Untergang des Versteigerungsobjekts vielleicht hätte gerecht werden können, den bisherigen Schuldner behält, welcher, wenn er der Subhastat ist, regelmäßig keine Deckung gewährt.

c) die Haft für die entstehenden Mehrkosten. Durch den Ausdruck Mehrkosten sind die Zweifel beseitigt, welche die Fassung der SO. und hann. BPO. („Kosten") hervorrief, vgl. Jaeckel S. 87³. Dahin gehören nicht nur die Mehrkosten der neuen Versteigerung, sondern auch die Mehrkosten der fortgesetzten Zwangsverwaltung bezw. bei Schiffen die Kosten der längeren Bewachung: § 165.

Diesen Verbindlichkeiten gegenüber steht der Anspruch jedes Interessenten, der bei dem früheren Meistgebot zum Zuge gekommen wäre, nicht nur des beim Mindestgebot berücksichtigten, auf Zahlung dessen, was ihm geworden wäre, wenn das erste Meistgebot zur Ausführung gelangte unter Abrechnung desjenigen, was er bei Ausführung eines späteren Zuschlages erhalten hat.

Dieser Anspruch ist an sich nicht wie derjenige gegen den Resubhastaten (§ 128) sofort vollstreckbar.

Seine Realisirung gestaltet sich aber verschieden, je nachdem später ein Zuschlag mit folgendem Theilungsverfahren stattfindet oder nicht.

A. Es wird kein Zuschlag ertheil.

I. Das Versteigerungsobjekt ist inzwischen untergegangen.

In diesem Falle würden auch die dinglichen Rechte, welche auf den Ersteher übergegangen wären, als solche untergegangen sein, insofern also haben die betreffenden Berechtigten keinen Nachtheil erlitten. Aber gemäß § 114 d. Ges. u. § 41 Einf.Ges. würden diejenigen Interessenten, deren Hypotheken von dem Ersteher übernommen worden wären, in ihm einen neuen solventen Schuldner anstatt des früheren bezw. neben demselben erhalten haben. Sie werden daher, den Nachweis der Zahlungsfähigkeit jenes eventuellen Erstehers vorausgesetzt, von dem widersprechenden Interessenten Zahlung begehren können, und zwar gegen Abtretung der ihnen verbliebenen Rechte, ohne zuvor gegen ihren bisherigen Schuldner vorgehen und auch insofern den erlittenen Ausfall konstatiren zu müssen. Ein solcher Zwang enthielte ebenfalls einen Nachtheil der Interessenten, den der Kavent ihnen nicht zumuthen kann, da er für allen Nachtheil aufzukommen sich verpflichtet hat. Aus demselben Grunde werden sämmtliche Interessenten, die bei dem früheren Gebote mit ihren Ansprüchen an Zinsen, Lohn u. s. w., oder auch mit ihren aus dem baaren Kaufgelde zu befriedigenden Kapitalansprüchen (wie der betreibende und jeder ihm nachstehende Realgläubiger) zum Zuge gekommen wären, ohne weiteres unter Abtretung ihrer Ansprüche gegen den Subhastaten an den Kaventen sich halten können.

II. Es ist kein Gebot oder kein zulässiges Gebot erfolgt. In diesem Falle bleiben also nicht nur die persönlichen, sondern auch die dinglichen Ansprüche bestehen. Immerhin erleiden die betheiligten Interessenten den Nachtheil, anstatt Baarzahlung hinsichtlich der aus den Kaufgeldern zu berichtigenden Ansprüche, lediglich ihre Ansprüche zu behalten. Der unter Umständen auch hier in Betracht kommende Nachtheil eines besseren persönlichen Schuldners ist nicht von der praktischen Bedeutung wie beim Untergange des Objekts. Auch hier wird Kavent sich nicht darauf berufen können, daß die Hypothekgläubiger ja eben *ihrem* Schuldner den Kredit gewährt haben; dessen ökonomische Lage kann sich inzwischen so geändert haben, daß sie ihm mit Rücksicht darauf trotz hypothekarischer Sicherheit *jetzt* den Kredit nicht gewähren würden.

B. Es wird ein Zuschlag ertheilt.

In diesem Falle wird nach § 138 das Verfahren über die Belegung und

Vertheilung der Kaufgelder auf die von dem widersprechenden Interessenten zu zahlenden Beträge ausgedehnt. Demnach wird die geleistete Sicherheit nach Analogie des § 103 eventuell zur Befriedigung der Interessenten verwandt werden können. Im Uebrigen haben dieselben, soweit sie aus dem früheren Meistgebot befriedigt worden wären und nicht befriedigt sind, ihre Ansprüche auf Grund des Theilungsplanes unter Abtretung ihrer Rechte gegen den Kaventen zu verfolgen.

Zuständig für die eventuelle Klage ist auch das betreffende Gericht des Erfüllungsortes (CPO. § 29), als welcher der Sitz des Vollstreckungsgerichts gelten muß, bei welchem das beseitigte Meistgebot zu zahlen gewesen wäre (§ 102 Abs. 2). Denn die Interessenten sollen und wollen so gestellt werden, als wenn sie aus dem beseitigten Zuschlage befriedigt würden, es kann daher auch nur Absicht der Kontrahenten gewesen sein, daß in diesem Erfüllungsorte keine Aenderung eintrete.

7) Also mindestens in Höhe des aus den Kaufgeldern zu entnehmenden Betrages der Kosten des Verfahrens bezw. $^1/_{10}$ des Kaufpreises, eventuell in Höhe der nach § 62 Abs. 2 zu erhöhenden Sicherheit und, wenn der Subhastat selbst widerspricht, des ganzen Kaufpreises.

Mit Hypotheken oder Grundschulden (§ 64 Abs. 2 u. 3) kann diese Sicherheit nicht geleistet werden.

8) Bisher (SO. § 27 Abs. 3) nur „der Fiskus und die bestehenden landschaftlichen Kreditinstitute.“ Bei der in SO. § 27 Abs. 2 bestimmten Aufhebung der §§ 47, 48 I. 52 AGO. hat es sein Bewenden behalten; vgl. auch § 202.

9) Vgl. § 75[4 u. 5] u. o. § 49 Anm. 2.

10) § 42; vgl. § 75[6].

11) Vgl. § 47. Daß zwischen der Zustellung und dem Termine eine Frist von vierzehn Tagen liegen müsse, ist hier nicht vorgeschrieben. Die Zustellung erfolgt nach § 4 Abs. 1.

12) Damit soll einer willkürlichen Verlängerung und Verschleppung des Verfahrens ein Riegel vorgeschoben werden. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob in dem späteren Termin derselbe oder ein anderer Interessent widerspricht. Vgl. auch § 88 Abs. 2.

§ 75.

Ein Widerspruch gegen Ertheilung des Zuschlags an den Meistbietenden kann nur darauf gestützt werden:[1])

1. daß die Zwangsvollstreckung überhaupt oder durch Versteigerung des Grundstücks nicht zulässig ist oder nicht fortgesetzt werden darf;[2])
2. daß dem Meistbietenden die Fähigkeit zum Abschlusse eines Kaufvertrages oder zum Erwerbe des Grundstücks mangelt, oder das Meistgebot durch einen nicht legitimirten Vertreter abgegeben ist;[3])
3. daß die Bedingungen, unter welchen das Meistgebot abgegeben worden, von den gesetzlichen, oder im Falle der Abänderung derselben durch die Betheiligten von den durch alle Betheiligten (§ 45, § 57 Abs. 4) genehmigten abweichen;[4])
4. daß die Bekanntmachung des Versteigerungstermins den im § 40 Nr. 1, 4, 5, 8, 9 vorgeschriebenen Inhalt nicht hat;[5])
5. daß die Bekanntmachung des Versteigerungstermins nicht auf die im Gesetze vorgeschriebene Art veröffentlicht worden ist, wobei es

jedoch bei einem Aushange nicht darauf ankommt, wie lange derselbe angeheftet gewesen ist;[6])

6. daß die Frist zwischen dem Tage, an welchem die Einrückung oder die erste Einrückung der Bekanntmachung in den Anzeiger des Amtsblatts oder die Anheftung der Bekanntmachung in der Ortsgemeinde erfolgt, und dem Versteigerungstermine kürzer ist, als die geringste für den Fall bestimmte Versteigerungsfrist (§ 42);[7])

7.[8]) daß ein Interessent,[9]) welcher durch Ertheilung des Zuschlags benachtheiligt werden würde,[10]) zum Versteigerungstermine nicht gehörig geladen ist, obgleich er hätte geladen werden sollen;[11])

8. daß nach der Vorschrift des § 49 Absatz 1 der Versteigerungstermin hätte aufgehoben werden sollen;[12])

9. daß den Bestimmungen im ersten Satze des § 68 nicht genügt ist;[13])

10. daß ein Bieter mit Unrecht zurückgewiesen und trotz des Widerspruchs desselben die Versteigerung nicht gemäß § 68 Absatz 2 fortgesetzt worden ist;[14])

11. daß das Gebot, für welches der Zuschlag verlangt wird, nach den Vorschriften der §§ 62 bis 64 nicht zugelassen werden durfte;[15])

12. daß den Bestimmungen im dritten Satze des § 61 nicht genügt ist.[16])

Widerspruch gegen Ertheilung des Zuschlags.

SO. § 39.

1) Für den Widerspruch gegen die Ertheilung des Zuschlages kann nur das unter den konkreten Bedingungen abgegebene Meistgebot in Frage kommen.

„Das Gesetz weicht, indem es die Gründe für den Widerspruch eines Interessenten gegen den Zuschlag bezeichnet, von der SO. von 1869 § 39 insofern ab, als diese nur Gründe für die Versagung des Zuschlags angiebt. Durch diese letztere Art der Behandlung des Gegenstandes werden diejenigen Fälle, in welchen das Gericht den Zuschlag von Amtswegen zu versagen hat, mit denen, in welchen ein Interessent nur auf die eigene Wahrnehmung seiner Rechte angewiesen werden muß, mit einander vermischt. . . . Das Gesetz bezweckt es, dieselben auseinander zu halten.

Dagegen folgt das Gesetz dem Vorgange der SO. v. 1869 § 39, nicht eine allgemeine Regel über die Begründung des Widerspruchs gegen den Zuschlag aufzustellen, sondern die zulässigen Gründe für einen Widerspruch in ausschließender Weise aufzuzählen. Ein wirklicher Zusammenhang des für einen Interessenten nachtheiligen Erfolgs mit einem Verstoß gegen die Vorschriften des Gesetzes kann nur in einzelnen Fällen mit Sicherheit erkannt werden. In den meisten Fällen handelt es sich nur um die Möglichkeit eines solchen Zusammenhanges, und für diese Fälle ist es im Interesse der Rechtssicherheit gerathen, für gewisse Verstöße die bloße Möglichkeit als allemal entscheidend zu bezeichnen, geringere Verstöße dagegen als bedeutungslos auszuscheiden.

In der Aufzählung der Fälle stimmt das Gesetz mit der SO. v. 1869 im Wesentlichen überein." (Mot. S. 100.)

Uebergangen ist von den Vorschriften der Subh.O. nur diejenige, welche die Beziehung des Meistgebots auf ein anderes Grundstück zum Gegenstande hat. „Erhellt diese Beziehung schon im Versteigerungstermin oder aus dem Protokoll, so erscheint es zweifellos, daß das Gebot unberücksichtigt bleibt. Spätere Anführungen aber

bleiben für das Urtheil unbeachtet und erhalten Bedeutung nur in der Beschwerdeinstanz (§ 89)." (Das. S. 101.)

Neu hinzugekommen andererseits sind die Widerspruchsgründe unter Nr. 10—12. Die Gründe sind, wie das „nur" des Gesetzes genugsam andeutet und die vorstehenden Motive ausdrücklich bekunden, ausschließliche; insbesondere charakterisirt sich Benachtheiligung an und für sich nicht als ein Widerspruchs- und Versagungsgrund in diesem Sinne, sondern nur als Vertagungsgrund (s. § 74 Anm.). Auch die Befugniß der Kreditinstitute, aus anderen als den in diesem Gesetze aufgezählten Gründen der Ertheilung des Zuschlags zu widersprechen, ist aufgehoben (§ 202 Abs. 1). Auch durch Zulassung der außerordentlichen Beschwerde (§ 88 Abs. 3) hat dieser ausschließliche Kreis der Widerspruchsgründe keine Erweiterung erfahren (wie Jaeckel meint: S. 108). Die Nichtigkeitsgründe zunächst unter § 542 [1]—[3] wegen vorschriftswidriger Besetzung des Gerichts oder Gesetzwidrigkeit des Richters können durchweg nicht als Versagungsgründe in Betracht kommen; der einzige als solcher aufzufassende Grund (Zuschlag an ihn selbst) fällt unter § 75 [2]; im Uebrigen machen sie das Versagungsurtheil gerade so nichtig wie das Zuschlagsurtheil; der Nichtigkeitsgrund unter § 542 [4] wegen mangelnder Vertretung einer Partei, soweit er sich in diesem Verfahren geltend machen kann, ist bezüglich der Bieter in § 75 [2], bezüglich der Interessenten durch die Vorschriften über die gehörige Ladung in § 75 [7] als Widerspruchsgrund vorgesehen. Die Restitutionsgründe aber (§ 543 CPO.) können ihrer Beschaffenheit nach im Versteigerungstermine nicht wohl zur Sprache kommen. Unerlaubtes Abhalten vom Mitbieten (vgl. Wachler S. 101, Jaeckel S. 108 u. o. S. 131 [2]) an und für sich ist keinenfalls Widerspruchsgrund; ist es nicht protokollirt, so findet es überhaupt keine Berücksichtigung (§ 81 Abs. 2); spricht das Protokoll darüber, so wird man es aus § 543 [4] kaum als Restitutionsgrund auffassen können.

2) Nr. 1 umfaßt sowohl den Mangel eines vollstreckbaren Titels als die durch Gesetz oder richterlichen Beschluß gegebene Anordnung einer zeitweisen oder völligen Einstellung des Verfahrens, insbesondere also auch diejenigen Fälle, in welchen nach den Vorschriften des Gesetzes selbst das Verfahren eingestellt werden muß, sowie die Stundung und die Zurücknahme des Versteigerungsantrags (§ 39 Eingang und Nr. 5, 6 der SO.; §§ 49, 70 Abs. 3, 73, 74 des neuen Ges.). (Mot.)

Das sind also die Fälle

a) der verspäteten Zustellung des Beschlusses über Zulassung des Beitrittsantrages (§ 49);
b) der Hinterlegung der Schuld durch den Subhastaten (§ 70 Abs. 3);
c) der Zurücknahme des Versteigerungsantrags (§ 73);
d) des Antrags eines Interessenten auf Terminsverlegung wegen Benachtheiligung durch den Zuschlag (§ 74).

Dagegen erwähnen die Motive nicht den Fall des § 79 Abs. 1, demzufolge auf Antrag des Gläubigers das Verfahren auszusetzen ist, dasselbe mithin ebenfalls nicht, wenigstens nicht ungehemmt, fortgesetzt werden darf. Der Fall steht demjenigen unter Nr. 8 gleich und gehört ebenfalls hierher. Wollte man darin nicht einen Widerspruchsgrund erblicken, so würde dem Gläubiger gegenüber einer der Vorschrift des § 79 Abs. 1 zuwiderlaufenden Entscheidung nichts weiter übrig bleiben, als, wenn noch möglich, den Versteigerungsantrag zurückzunehmen, sofortige Beschwerde würde ihm nicht nützen; vgl. § 79 Anm. 4. Hierher dürfte ferner der Fall gehören, daß der Einleitungsbeschluß gar nicht oder nicht gehörig zugestellt und das

Grundstück mithin nicht beschlagnahmt ist, der Richter deshalb einen Versteigerungstermin noch gar nicht hätte ansetzen dürfen.

Nr. 1 umfaßt ferner den Fall, daß das Grundstück dem Verkehr entzogen ist und deshalb überhaupt nicht versteigert werden darf (Nr. 1, 4 § 39 SO.).

Zu solchen res extra commercium gehören öffentliche Plätze, Straßen, Deiche, Kirchen, Begräbnißplätze jedenfalls so lange, als sie ihrer Bestimmung dienen. Vgl. Windscheid I §§ 146 ff., ALR. §§ 172, 173, 179, 183, 219 ff. II. 11; Kab.O. v. 14. April 1840 (JMBl. S. 340); RG. v. 17. März 1881 (IV S. 279, welches auch eine Klage auf Lösung des Terrains aus dem Straßennexus behufs Ermöglichung der Versteigerung für unzulässig erklärt), andererseits Kammer-Ger. v. 27. März 1878 (Johow VIII S. 32, welches die Thatsache der Ueberlassung, nicht Enteignung, eines Terrains zur Straße als der Versteigerung so lange hinderlich erklärt, bis festgestellt sei, daß der Gläubiger jene Disposition nicht anzuerkennen brauche). Der entscheidende Zeitpunkt für diesen Unzulässigkeitsgrund ist der des Zuschlags; vgl. § 78 Abs. 2.

Unzulässig ist ferner die Versteigerung von Grundstücken überhaupt wegen gewisser Forderungen z. B. für Gerichtskosten (s. o. § 2 Anm. 7), sowie relativ unzulässig insbesondere die Versteigerung eines Lehens für andere als Lehens- oder konsentirte Schulden (vgl. ALR. § 331 I. 18; Grefe, hann. Pr.R. II S. 128 ff.; Strippelmann S. 94), eines Fideikommisses wegen anderer als vom Stifter darauf gelegter Schulden ALR. §§ 104, 110 II. 4 (vgl. Strippelmann S. 93 Nr. 2), des fundus dotalis wegen Schulden des Ehemannes, aber auch des gütergemeinschaftlichen Grundstücks — wenigstens zur Hälfte — wegen Schulden des Mannes, wenn die Frau es in der Gütergemeinschaft eingebracht hat und andere zur Gütergemeinschaft gehörige Befriedigungsobjekte nachweist (ALR. § 336 II. 1), oder — überhaupt — wenn dasselbe vom Manne mit einer nach § 378 das. gütergemeinschaftliche Grundstücke nicht ergreifenden Schuld belastet ist (vgl. Wachler S. 17 Anm. 17), endlich des ideellen Antheils eines Miteigenthümers nach §§ 60—68 I. 17 ALR. (vgl. o. S. 5 u. Jaeckel S. 8 Abs. 3). Ein derartiger Grund der Unzulässigkeit der Versteigerung darf auch gefunden werden in einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung des fraglichen Grundstücks oder eines Theiles davon; vgl. aber Anm. 1b II zu § 70. In diesem wie in anderen Fällen, in denen solche Unzulässigkeitsgründe sich aus der Mittheilung des Grundbuchrichters ergeben (§§ 19, 189), wird der Vollstreckungsrichter nach § 20 zu verfahren haben. — Hierbei mag an die Beseitigung von Veräußerungs- und Eigenthumsbeschränkungen in Gemäßheit der GBGes. für Hannover v. 28. Mai 1873 § 8 und für Kurhessen v. 29. Mai 1873 § 24 erinnert werden. — Wenn das Grundstück dem freien Verkehr entzogen oder das Verfahren eingestellt ist, hat das Vollstreckungsgericht auch von Amtswegen den Zuschlag zu versagen, § 78 Abs. 2.

3) SO. § 39². „Nr. 2 betrifft die persönlichen Eigenschaften des Bieters, ohne welche ein gültiges oder zulässiges Gebot von demselben nicht abgegeben werden kann (SO. v. 1869 § 39 Nr. 2.")

Hinsichtlich der Fähigkeit wird gefordert: Fähigkeit zum Abschluß eines Kaufvertrages — auch in denjenigen Fällen, in denen die juristische Konstruktion einen Kaufvertrag ablehnt, s. o. S. 107 — und zum Erwerbe des Grundstücks: also nicht blos Fähigkeit zum Immobiliarerwerbe überhaupt, sondern zum konkreten Erwerbe des versteigerten Grundstücks. Ueber die Fähigkeit zum Abschluß eines Kauf-

vertrages entscheidet, sofern es sich um Handlungsfähigkeit im Allgemeinen handelt, die lex domicilii (vgl. Bar S. 155, 170; ALR. Einl. §§ 24 ff.), sofern es sich um Beschränkungen der Rechtsfähigkeit handelt, die das Rechtsgeschäft objektiv beherrschende Rechtsnorm, hier also das beim Vollstreckungsgericht geltende Recht (vgl. Bar S. 153 ff.), sofern nicht hinsichtlich der Fähigkeit zum Eigenthumserwerbe das Recht am Orte der belegenen Sache maßgebend ist. Die meisten Beschränkungen der Rechtsfähigkeit in Bezug auf den Erwerb von Grundeigenthum sind aufgehoben, so die Beschränkung des ALR. II. 9. §§ 37 ff. hinsichtlich des Erwerbes adliger, bürgerlicher, bäuerlicher Güter und Lehngüter (Kab.O. v. 7. Februar 1845), alle aus dem religiösen Bekenntniß hergeleiteten Beschränkungen (RG. v. 3. Juli 1869, Ges. v. 16. April 1871 (RVerfass. Art. 80), die Beschränkung der Unteroffiziere und gemeinen Soldaten (RMilitärges. § 42), der Landgemeinden in Bezug auf Rittergüter im Bereich der Kreisordnung (s. unten), desgleichen alle Beschränkungen Deutscher, welche aus der Nichtangehörigkeit zu einem Bundesstaate entsprangen (RVerfass. Art. 3; Freizügigkeitsges. § 1 Nr. 2).

Beseitigt ist auch die früher angenommene Unfähigkeit des Konk.Verwalters, Grundstücke für die Masse zu erstehen (Konk.O. § 122 Nr. 2; vgl. Jaeckel S. 111 Nr. 1 a. E.), desgleichen diejenige des Vormundes (vgl. l. 34 § 37 D. de contr. emt. 18, 1; l. 5 C. de contr. emt. IV 38; Strippelmann S. 217; Jaeckel S. 112g), Mündelgrundstücke für sich zu erwerben (vgl. Vorm.O §§ 102 u. 40 ff.)

I. Eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit in der Richtung einer unbedingten Unfähigkeit zum Eigenthumserwerbe besteht nur noch in folgenden Fällen:

1. Allgemein unfähig zu solchem sind Mönche und Nonnen: § 1198 ALR. II. 11.
2. Relativ unfähig — nämlich zum Erwerbe des versteigerten Grundstücks durch den Zuschlag — ist auch der Vollstreckungsrichter selbst auf Grund des § 542 [2] CPO. Dagegen wird der Protokollführer durch diese Bestimmung nicht getroffen. Aber auch ihm ist durch § 22 ALR. I. 11 das Mitbieten verboten, und das Gleiche muß für Kurhessen angenommen werden auf Grund des § 11 Abs. 2 V. v. 5. Okt. 1821; vgl. Strippelmann S. 218. (Ebenso rhein. SO. § 22 Abs. 1 unter Ausdehnung auf den Gerichtsdiener.) Insofern erscheint daher auch der Protokollführer zum Erwerbe des versteigerten Grundstücks durch den Zuschlag unfähig.
3. Ferner sind Mitglieder der Prov.-Domänen-Kammern von dem Erwerbe der während ihrer Dienstzeit vom Staate veräußerten Domänen ihrer Provinz ausgeschlossen (Kab.O. v. 29. Febr. 1812; Jaeckel S. 111, 2 a).

II. Außerdem wird bei einer ganzen Reihe von Personen zur Rechtsbeständigkeit ihres Eigenthumserwerbes Genehmigung durch Andere vorausgesetzt. In dieser Art bedingt unfähig zum Erwerbe von Eigenthum sind:

a) allgemein

1. Korporationen.

Vgl. Ges. betr. die Genehmigung zu Schenkungen und letztwilligen Zuwendungen sowie zur Uebertragung von unbeweglichen Gegenständen an Korporationen und andere juristische Personen v. 23. Febr. 1870 (für die ganze Monarchie) § 4:

„Die besonderen gesetzlichen Vorschriften, wonach es zur Erwerbung von unbeweglichen Gegenständen durch inländische oder ausländische Corporationen und andere juristische Personen überhaupt

der Genehmigung des Staates bedarf, werden durch die vorstehenden Bestimmungen nicht berührt. Soweit es jedoch zu einer solchen Erwerbung nach gegenwärtig geltenden Vorschriften der Genehmigung des Königs oder der Ministerien bedarf, können statt dessen durch Königliche Verordnung die Behörden, denen die Genehmigung fortan zustehen soll, anderweitig bestimmt werden."

Wegen ausländischer (nicht preußischer; denn Art. 3 der RVerfass. bezieht sich nicht auf juristische Personen) Korporationen vgl. preuß. Ges. v. 1. Mai 1856 (GS. S. 256); wegen inländischer (preußischer) § 83 ALR. II. 6, Reskr. v. 23. Okt. 1841 (JMBl. S. 343); Dorfgemeinden bedürfen der Genehmigung des Kreisausschusses (Kr.O. § 135 IX 6; — wegen der Stadtgemeinden vgl. Städte-O. v. 30. Mai 1853 § 50, v. 19. März 1856 § 49, v. 15. Mai 1856 § 46 —); Landschaften bedürfen ministerieller Genehmigung (Wachler S. 107 h).

2. Kirchengemeinden.

Sie können Grundeigenthum bei Objekten über 10,000 Mark nur mit Genehmigung des Ministers d. geistl. Angel., sonst nur mit Genehmigung des Reg.Präsidenten erwerben; vgl. ALR. II. 11. §§ 193 ff.; Kirchengemeinde- und Synodal-O. v. 10. Sept. 1873 §§ 22, 31 Nr. 1; Ges. v. 3. Juni 1876 Art. 24 Nr. 1, 2; V. v. 9. Sept. 1876 Art. 1.

b) relativ.

1. Königliche Forstbeamte.

Sie bedürfen zum Erwerbe von Grundstücken, für welche in dem zu ihrer Aufsicht gehörigen Revier Rechte beansprucht werden oder welche mit diesen Aufsichtsrevieren grenzen, der Genehmigung des Finanzministers: Kab.O. v. 5. Sept. 1821 (GS. S. 158); vgl. Jaeckel S. 111, 2 b.

2. Königliche Bergbeamte (erster Instanz und der Ober-Bergämter), deren Frauen und in väterlicher Gewalt stehenden Kinder.

Sie bedürfen zum Erwerbe von Bergwerkseigenthum in ihrem Verwaltungsbezirke der Genehmigung des Handelsministers (Allg. Berggess. v. 24. Juni 1865 § 195; vgl. Jaeckel S. 111, 2 c).

3. Ausländer.

Sie bedürfen zum Erwerbe von Rittergütern und Domänenvorwerken der Genehmigung des Ministers des Innern (Kab.O. v. 28. März 1809, Jaeckel a. a. O. 2 c).

Die Fähigkeit des Bieters und die Legitimation seines Vertreters müssen nach der Natur der Sache vorhanden sein zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages; die Erklärungen 2c., welche sie begründen, können jedoch, wenn ihr Mangel nicht durch Widerspruch geltend gemacht ist, bis zum Urtheile (§ 78 Abs. 2), ja noch in der Beschwerdeinstanz (§ 92) nachgeholt werden.

4) SO. § 39 3. Nr. 3 schützt die materiellen Rechte der Interessenten gegen Verletzungen durch die Bedingungen des Verkaufs im Zusammenhang mit den Vorschriften § 70 Abs. 1. Vgl. Anm. zu § 45 und § 60.

Verletzen die Kaufbedingungen Rechte Dritter im Sinne des § 70, so kann der Widerspruch auch im Wege der Klage bei dem zuständigen Gerichte geltend gemacht werden (s. Anm. zu § 70).

Vorausgesetzt wird immer, daß der Widerspruch nicht auf Gründe gestützt werde, welche nur die Rechte anderer Betheiligten als des Widersprechenden betreffen (§ 76).

In diesem Sinne wurde auch von der Komm. d. AH. hinter „§ 45" noch das Allegat „§ 57 Abs. 4" eingeschaltet, „um außer Zweifel zu stellen, daß in dem dort gedachten Falle der Schuldner nicht zu den Betheiligten im Sinne dieser Nr. 3 gehören solle." (Ber. S. 32.)

Sind die Betheiligten im Versteigerungstermin nicht erschienen, so ist dieser Widerspruchsgrund nach Maßgabe des § 78 Abs. 2 auch von Amtswegen zu berücksichtigen.

5) SO. § 39⁷. „Nr. 4 bezeichnet den als wesentlich zu erachtenden Inhalt der Bekanntmachung des Versteigerungstermins. Die SO. § 39 Nr. 7 bezeichnet als wesentlich nur das nach dem jetzigen Gesetz (§ 40 Nr. 8, 9) anders gestellte Aufgebot. Man kann nur annehmen, daß die genügende Bezeichnung des zu versteigernden Grundstücks und die Angabe von Zeit und Ort des Versteigerungstermins (§ 40 Nr. 1, 4) stillschweigend als ebenso wesentlich vorausgesetzt sind; denn ohne diese Angaben ist die Bekanntmachung überhaupt unverständlich. Ebenso wesentlich ist aber auch die Angabe, daß die Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt, da in diesem Falle die Rechte der Betheiligten andere sind als in anderen Fällen der Zwangsversteigerung." (Mot. S. 100.)

Bezüglich der Nummern § $40^{8, 9}$ empfiehlt sich hiernach möglichst wörtliche Aufnahme in die Bekanntmachung; vgl. Anm. das. Der Widerspruchsgrund ist von Amtswegen zu berücksichtigen: § 78 Abs. 2.

6) SO. § 39^{8}. Vgl. § 46. Wesentlich ist nur, daß die im Gesetze vorgeschriebene Art der Veröffentlichung, also

1. durch Anheftung an die Gerichtstafel, eventuell bei allen betreffenden Gerichten,
2. durch Einrückung in den Anzeiger des Amtsblatts oder durch Anheftung an der zur öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Stelle in der Ortsgemeinde

stattgefunden hat. Dagegen ist die Nichtbefolgung einer vom Gerichte nach § 46 Abs. 4 verfügten anderen Art der Veröffentlichung oder der gerichtlichen Anordnung in Bezug auf Anzahl und Zwischenräume der Veröffentlichungen kein Grund zum Widerspruche. Wohl aber würde ein solcher auch dann vorliegen, wenn das Gericht unter irriger Annahme eines geringen Werths, anstatt der Einrückung in das Amtsblatt, Aushang in der Ortsgemeinde angeordnet haben sollte.

7) SO. § 39^{9}. „In zwei Punkten wird hierbei von der SO. § 39 Nr. 8, 9 abgewichen. Jede Verkürzung der gesetzlichen Frist soll wesentlich sein, weil der gesetzliche Nachlaß einer mäßigen Verkürzung nichts anderes ist, als gesetzliche Bestimmung einer anderen Minimalfrist. Auch die vereinfachte Bekanntmachung durch Aushang in der Ortsgemeinde des Grundstücks soll durch die Nothwendigkeit rechtzeitigen Aushanges geschätzt werden, wenn auch für die Dauer dieses Aushanges nicht eingestanden werden kann." (Mot. S. 101.)

Eine Frist zwischen dem Aushange an der Gerichtstafel und dem Versteigerungstermine ist nicht vorgeschrieben.

Maßgebend ist die „für den Fall" bestimmte Minimalfrist, also regelmäßig von 6 Wochen, in den Fällen der §§ 49, 50, 69, 74, 79 von 3 Wochen.

Vgl. Anm. zu § 42.

8) SO. § 39^{10}. „Nr. 7, 8 schützen die Rechte der einzelnen Interessenten auf rechtzeitige besondere Zustellung der Bekanntmachung des Versteigerungstermins und das Recht des Schuldners auf rechtzeitige Benachrichtigung von dem Beitritt eines Gläubigers zu dem Verfahren. Die entsprechenden Vorschriften der SO. § 39 Nr. 10,

11 übergehen nur die Rechtzeitigkeit, da eine Zeit für die Zustellungen dort nicht vorgesehen ist." (Mot.)

9) Vgl. § 21.

10) Vgl. § 60 Abs. 3; §§ 74, 77. Der Subhastat muß als unter allen Umständen durch den Zuschlag, der ihm sein Eigenthum entzieht, benachtheiligt gelten. Wollte man dies nicht annehmen, so käme man dahin, seine Zuziehung zur Versteigerung überhaupt nicht mehr für erforderlich und wesentlich zu halten.

Gläubiger sind benachtheiligt, wenn sie unter Berechnung ihrer Forderung und der ihr vorgehenden Forderungen nach Maßgabe des § 77 durch das Meistgebot nicht gedeckt sind.

11) Zu der gehörigen Ladung gehört, abgesehen von der Richtigkeit hinsichtlich der Person, Rechtsförmlichkeit (vgl. auch § 4) und Rechtzeitigkeit (vgl. § 47). Wenn ein ungehörig geladener Interessent dennoch erscheint und, ohne zu widersprechen, an den Verhandlungen über die Kaufbedingungen u. s. w. Theil nimmt, vielleicht selbst bietet, so wird er regelmäßig nicht hinterher bei der Verhandlung über den Zuschlag diesem widersprechen können; so gewiß er ein Recht auf gehörige Ladung hat, ebenso gewiß kann er darauf verzichten, ausdrücklich oder durch derartige schlüssige Handlungen, und ebenso wie nach dem Versteigerungstermine (§ 78 Abs. 2) in diesem selbst. Vgl. auch § 89 Abs. 2.

12) Der vorige wie dieser Widerspruchsgrund ist nach § 78 Abs. 2 nur dann von Amtswegen zu beachten, wenn die Interessenten im Termin nicht erschienen sind und auch nachträglich nicht der ungehemmten Fortsetzung des Verfahrens zugestimmt haben.

13) SO. § 39 [12]. „Nr. 9 nimmt die Vorschrift über die mindestens einstündige Dauer der Versteigerung in besonderen Schutz (SO. § 39 Nr. 12)." (Mot.)

Daraus ergiebt sich, daß die ebenfalls im ersten Satze des § 39 [12] vorgeschriebene Umfrage unter den Anwesenden, „ob einer derselben mehr zu bieten gesonnen sei" (kurh. V. v. 5. Okt. 1821 § 7), nicht die Bedeutung haben soll, daß ihre Unterlassung einen Widerspruchsgrund bildet. Uebertretung der ebendortigen Vorschrift, die Versteigerung fortzusetzen, bis kein Gebot mehr erfogt, fällt dagegen unter Nr. 10.

14) Abweichend von der SO. gestattet das jetzige Gesetz in gewissem Umfang auch eine Berufung auf Verletzung der Vorschriften über die Sicherheitsleistung. Der Fall, daß der Bieter, welcher wegen mangelnder Sicherheit zurückgewiesen wird, der Zurückweisung widerspricht, ist bereits in § 68 Abs. 2 behandelt. Die dortigen Vorschriften finden hier (Nr. 10) ihre Ergänzung dahin, daß die Versagung der bedingten Zulassung unter Voraussetzung der Unrechtmäßigkeit der Zurückweisung den Widerspruch gegen den Zuschlag an einen Anderen begründet; der Grund dafür ist, daß die Ermittelung des Meistgebots, welche die materielle Grundlage des Zuschlags bildet, nicht eingeschränkt werden darf. Die Vorschrift bezieht sich übrigens ebenso wie § 68 auch auf Zurückweisungen, welche aus anderen Gründen erfolgen." (Mot.)

Es bedarf übrigens wohl kaum einer Zurückweisung des Bieters in genauem Sinne, auch Nichtberücksichtigung seines Gebots wird genügen.

Dagegen ist der Widerspruchsgrund freilich lediglich zu beschränken auf solche Bieter, die sich vor Schluß der Versteigerung gemeldet und bezw. geboten haben; vgl. Anm. 1 zu §§ 68, 69.

15) „In Nr. 11 endlich wird festgestellt, daß der Widerspruch gegen die Zulassung eines Bieters wegen mangelnder Sicherheitsleistung auch als Widerspruch

gegen den Zuschlag an diesen Bieter Beachtung finden muß. Die Motive zu dem Entwurf der SO. führen zwar für den Fall der unrechtmäßigen Zulassung eines Bieters aus, es stehe einerseits nicht fest, daß der Bieter seinen Verbindlichkeiten nicht nachkommen werde, andererseits gewähre den Interessenten die Eintragung der Kaufgelder und die Resubhastation, welche kaum länger dauere als die fortgesetzte Subhastation, ausreichenden Schutz. Das Recht, Sicherheit zu fordern, ist aber seiner Natur nach nur gegen Abwendung von Möglichkeiten gerichtet. Die Eintragung der Kaufgelder giebt, da die aufgelaufenen Zinsen und die Kosten mit eingetragen werden, den Gläubigern allemal eine geringere Sicherheit, als sie gehabt haben. Die Resubhastation bringt die Gefahr eines geringeren Erlöses mit sich, und eine Fortsetzung der Subhastation ist, wenn der mit Unrecht zugelassene Bieter wegfällt, nur in dem seltenen Falle erforderlich, daß ein anderes Gebot überhaupt nicht abgegeben ist. In der That ist das Recht, Sicherheit zu fordern und Bieter, welche dieselbe nicht leisten, auszuschließen, von so großer materieller Bedeutung, daß es, einmal gegeben, auch geschützt zu werden verdient." (Mot.)

16) Zusatz der Komm. d. HH., entsprechend ihren Beschlüssen zu § 61. Hier ist also nicht nur Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift der Innehaltung einstündiger Frist für die Aufforderung zur Abgabe von Geboten, sondern auch die Unterlassung des Hinweises auf den zu erwartenden Ausschluß noch nicht geltend gemachter Ansprüche Widerspruchsgrund. Die Bestimmung scheint aber doch nicht für so schwerwiegend angesehen zu sein, um darauf eine Versagung des Zuschlags von Amtswegen zu gründen; vgl. § 78 Abs. 2.

§ 76.

Der Widerspruch kann nicht auf Gründe gestützt werden, welche nur die Rechte anderer Betheiligten als des Widersprechenden betreffen.[1])

Entsprechend SO. § 50 Abs. 1, allerdings nur für die Rechtsmittelinstanz.

1) Es ist nicht nothwendig, daß die Widerspruchsgründe nur die Rechte des Widersprechenden betreffen; sie dürfen aber nicht nur die Rechte Anderer betreffen.

Das würde z. B. der Fall sein, wenn ein Interessent die mangelhafte Ladung des anderen oder dessen Benachtheiligung durch den Zuschlag, oder wenn der Ersteher geltend machen wollte, daß das Verfahren hätte aufgehoben werden müssen, oder ein nachstehender Gläubiger oder der Subhastat, daß die Kaufbedingungen dem § 60 nicht entsprechen.

Voraussetzung für das Recht des Widersprechenden ist nicht unter allen Umständen, daß er benachtheiligt ist; es sind daher die Widerspruchsgründe unter 1, 2, 4—6, 9—12 allen Interessenten gemeinschaftliche (vgl. § 75). Wenn das Kammergericht das Recht der Hypothekengläubiger, dem Zuschlage deshalb zu widersprechen, weil das Verfahren hätte aufgehoben oder eingestellt werden müssen, damit begründet, „daß jeder Hypothekargläubiger verlangen kann, daß die Subhastation des ihm verpfändeten Grundstücks nicht ohne gesetzlichen Anlaß erfolge, weil ihn dieselbe mit dem Nachtheil bedroht, entweder mit seiner Forderung auszufallen oder das Grundstück selbst zu erwerben" (Jaeckel S. 138), so trifft das Motiv jetzt nur noch für den betreibenden und die ihm nachstehenden Gläubiger zu. Aber der Satz ist deshalb nicht weniger richtig; denn auch diejenigen Hypothekarier, welche dem betreibenden Gläubiger vorgehen, werden schon dadurch von der Versteigerung wesentlich

betroffen, daß sie zufolge § 114 des Ges. einen anderen Schuldner erhalten und den bisherigen eventuell verlieren.

Auf die Gründe unter 3, 7, 8 dagegen können sich nur die betheiligten Interessenten berufen, durch deren Verzicht und Zustimmung sie beseitigt werden, vgl. § 78 Abs. 2.

Der Bieter hat vorbehaltlich der §§ 542, 543 CPO. (s. § 88 Abs. 3) nur die Gründe unter 2, 3 und 9—11, indem er behauptet, daß das ihn ausschließende Meistgebot a) wegen Unfähigkeit u. s. w. des Höchstbietenden (§ 75²), b) wegen vorschriftswidriger Feststellung der Kaufbedingungen (§ 75³), oder c) wegen mangelnder Sicherheit trotz erfolgten Widerspruchs (§ 75¹¹) nicht hätte zugelassen, oder d) daß er selbst nicht hätte zurückgewiesen (§ 75¹⁰) oder e) die Versteigerung nicht hätte geschlossen werden dürfen. Jedoch setzt der Widerspruch unter b. voraus, daß nicht sämmtliche betheiligte Interessenten anwesend sind, ohne zu widersprechen, denn dann müßten die Kaufbedingungen eben als vereinbarte gelten, oder daß er nicht selbst unter den reprobirten Bedingungen geboten hat; der Widerspruch unter e., daß er selbst nach Schluß der Versteigerung sich gemeldet hat.

Der Ersteher ist auf die Gründe § 75 Nr. 2 und Nr. 4 bezüglich des § 40⁸,⁹ beschränkt. Insbesondere kann er, auch wenn er zugleich Interessent ist, auf § 75³ keinen Widerspruch stützen, denn unter den festgestellten Bedingungen hat er ja selbst geboten; vgl. dagegen für die Beschwerdeinstanz § 87 Abs. 2.

Jaeckel gesteht ihm auch den Widerspruchsgrund unter 1 zu (S. 138c); allein daß die Zwangsvollstreckung überhaupt oder diese Zwangsversteigerung unzulässig ist, verletzt, abgesehen von dem Falle, daß das Grundstück dem Verkehr entzogen ist, keine Rechte des Erstehers als solchen und dürfte daher nach § 76 von ihm außer in dem gedachten Falle nicht geltend gemacht werden können.

§ 77.

Bei der Prüfung, ob ein Interessent [1]) durch den Zuschlag benachtheiligt werden würde, [2]) wird, sofern nicht etwas Anderes nachgewiesen ist, angenommen, daß von den ihm selbst zustehenden wie von den seiner Forderung vorgehenden wiederkehrenden Leistungen und Zinsen außer den laufenden Beträgen Rückstände für die beiden letzten Jahre, und daß Forderungen, deren Geldbetrag unbestimmt ist, zu dem zulässigen höchsten Betrage zu berechnen sind. [3])

Wird für die Forderung des Interessenten von einem anderen Interessenten [4]) oder von dem Meistbietenden Sicherheit geleistet, so ist eine Benachtheiligung nicht anzunehmen. [5])

Die Sicherheit ist nach der Vorschrift des § 64 Absatz 1 [6]) oder mit einer nach den vorstehenden Bestimmungen durch den Zuschlag nicht beeinträchtigten, auf dem Grundstück eingetragenen Forderung [7]) zu leisten. Sie haftet dem Berechtigten auch ohne dessen Annahme. [8]) Demselben ist erforderlichen Falls von Amtswegen Mittheilung zu machen. [9])

---

1) Interessent ist ja auch der Schuldner, gleichwohl paßt § 77 Abs. 1 insofern nicht auf ihn, als derselbe bei Prüfung der Benachtheiligung davon ausgeht, daß dem Interessenten eine Forderung zusteht, was bei dem Subhastaten nicht nothwendig zutrifft. Der Subhastat wird aber, sobald in Rechnung gezogen wird,

daß ein anderer Zuschlag zu einem höheren Gebote erfolgen würde, durch den gegenwärtigen Zuschlag immer benachtheiligt. Denn wenn das Gebot auch noch lange nicht die Schulden deckte, demnach nichts für ihn selbst übrig bliebe, so wird er doch, je höher der Kaufpreis, von desto mehr Schulden frei.

2) Benachtheiligung der Interessenten wird erfordert in den §§ 60, 74, 75[8], 87.

3) Stellt sich bei dieser Berechnung seine Forderung als durch das Meistgebot gedeckt heraus, so erscheint er durch einen Zuschlag zu demselben nicht benachtheiligt.

Im Gegensatz zu der Berechnung der vom Bieter zu leistenden Sicherheit, bei welcher nur der Kapitalbetrag angeschlagen wird, erscheint es hier „gerathen", wie die Motive sagen, „so weit zu gehen, daß die drohende Gefahr in ihrem ganzen Umfange abgewendet werden kann."

4) Also auch der Subhastat kann kaviren.

5) Und damit wird die in den §§ 60, 74, 75[8], 87 gedachte Voraussetzung des Widerspruchs hinfällig. Selbstverständlich wird der Interessent oder Meistbietende zu einer solchen Sicherheitsleistung sich nur verstehen, wenn er glaubt, annehmen zu dürfen, daß der Interessent in der That keinen Ausfall erleiden würde, andernfalls wäre sie, vom Meistbietenden geleistet, nichts Anderes als ein Höhergebot, mit dem er sich selbst überböte.

Diese Sicherheitsleistung kann selbst dann in der Beschwerdeinstanz nachgeholt werden, wenn der Beschwerdeführer als Interessent dem Zuschlage widersprochen hat und den Zuschlag für sich beansprucht (§ 92 Abs. 1).

6) Nämlich durch Hinterlegung von baarem Geld oder zulässigen Papieren.

7) Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit dieses Sicherheitsmittels weichen von den in § 64 Abs. 2 aufgestellten ab:

a) die Forderung muß auf dem versteigerten Grundstück eingetragen sein; sie braucht aber nicht nothwendig auf den Kaventen eingetragen zu sein. Es genügt, daß er über sie verfügen kann. Eingetragene Forderungen also, welche nach § 64 Abs. 2, s. Anm. 7 das., ausgeschlossen waren, sind hier zulässig;

b) die Forderung muß eine „nach den vorstehenden Bestimmungen durch den Zuschlag nicht beeinträchtigte" sein; d. h. sie muß nach Maßgabe des Mindestgebots und der nach Abs. 1 aufzustellenden Berechnung durch das zulässige Meistgebot gedeckt werden.

8) Das Gesetz zwingt ihn, sich bei derselben zu bescheiden, folgeweise bedarf es ihrer Annahme nicht, ja sie haftet ihm auch, wenn er dagegen protestirte, auf diese Weise seines Widerspruchsrechtes verlustig zu gehen.

Von praktischer Bedeutung aber kann die Bestimmung wohl nur werden, wenn es nach § 128 zur Wiederversteigerung kommt; denn daß der Gläubiger noch einen Ausfall erleiden sollte, wenn der Ersteher seinen Verpflichtungen nachkommt, ist bei dieser Berechnung kaum anzunehmen.

Daraus ergiebt sich, daß der Kavent so lange nicht von seiner Verpflichtung frei wird, als rückständiges Kaufgeld zu Gunsten des gesicherten Interessenten eingetragen steht oder die Löschung dieser Eintragung gefordert werden kann.

9) Nämlich, wenn er im Termin nicht erschienen oder rechtsförmlich vertreten ist.

§ 78.

Ist ein begründeter Widerspruch erhoben,[1]) so ist der Zuschlag zu versagen.[2])

Der Zuschlag ist von Amtswegen zu versagen,[3]) wenn einer der im § 75 Nr. 1 bis 9 bezeichneten Umstände vorliegt;[4]) jedoch im Falle des § 75 Nr. 1 nur, wenn das versteigerte Grundstück dem freien Verkehr entzogen[5]) oder das Verfahren eingestellt ist;[6]) im Falle des § 75 Nr. 2 nur, wenn der Mangel der Fähigkeit oder der Legitimation auch nachträglich nicht beseitigt ist;[7]) in den Fällen des § 75 Nr. 3, 7, 8 nur, wenn die betheiligten Interessenten im Versteigerungstermine nicht erschienen sind und auch nachträglich der ungehemmten Fortsetzung des Verfahrens nicht zugestimmt haben.[8]) [9]).

---

1) Also der Widerspruch muß

a) geltend gemacht sein; — s. aber Abs. 2;

b) rechtzeitig geltend gemacht sein: § 72 Abs. 2;

c) begründet sein: §§ 74—76,

wenn darauf hin der Zuschlag versagt werden soll. Liegen diese Voraussetzungen vor, so muß er versagt werden, auch wenn es sich um solche Gründe zum Widerspruch handeln sollte, welche nachträglich beseitigt werden können (Abs. 2). Wird der Zuschlag trotzdem ertheilt, so hat der Widersprechende wie jeder andere durch das Urtheil benachtheiligte Interessent (§ 87, § 88 Abs. 2, § 89) Grund zur Beschwerde gegen das Zuschlagsurtheil. Liegt eine jener Voraussetzungen nicht vor, so darf, vorbehaltlich § 78 Abs. 2, der Zuschlag deswegen nicht versagt werden; geschieht es dennoch, so ist Beschwerde gegen das Versagungsurtheil begründet (§ 87, § 88 Abs. 1, § 89).

2) Form: § 81.

3) „Die Versagung kann von Amtswegen nur in einem Falle stattfinden, welcher an sich den Widerspruch eines Interessenten gestattet . . . .

Für das Verfahren ist von Bedeutung, daß dem Richter, welcher von Amtswegen zu handeln hat, die Berücksichtigung auch solcher Thatsachen und Beweismittel obliegt, welche erst nach dem Schluß des Versteigerungstermins zu seiner Kenntniß gelangen." (Mot.)

4) Gänzlich ausgeschlossen von der amtlichen Fürsorge sind nur diejenigen Widerspruchsgründe, welche sich aus einer Verletzung der Vorschriften über Sicherheitsleistung ergeben, § 75 Nr. 10, 11 (bei diesen ist unter allen Umständen ein wirklich erfolgter Widerspruch erforderlich), und wenn der durch Beschluß der Komm. d. HH. neu aufgenommene Widerspruchsgrund unter Nr. 12 in Frage steht, obwohl die Kommission auf diese Formvorschrift großes Gewicht legte.

5) In diesem Falle ist die Möglichkeit einer gültigen Eigenthumsübertragung dem Willen der Betheiligten entzogen; der Zuschlag, durch welchen gerade Eigenthum übertragen werden soll, darf also in keinem Falle ertheilt werden.

Ist das Grundstück bezw. das Versteigerungsobjekt thatsächlich untergegangen, so würde jede dasselbe betreffende Entscheidung gegenstandslos sein; es möchte daher auch ein Zuschlag nicht zu versagen, vielmehr das Verfahren aufzuheben oder für erledigt zu erklären sein; vgl. aber § 81 Anm. 2.

6) „Im Uebrigen kommen bezüglich der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung

(§ 75 Nr. 1) nur Einwendungen des Schuldners und Ansprüche Dritter in Betracht, welche ihrer Natur nach nur berücksichtigt werden können, wenn sie geltend gemacht sind. Ist letzteres geschehen und darauf hin das Verfahren eingestellt worden, so würde es nicht angehen, im Termin noch einen Widerspruch gegen die gar nicht zu erwartende Fortsetzung des Verfahrens zu verlangen. Ist dagegen auf den gestellten Antrag die Einstellung noch nicht erfolgt, so muß die weitere Verfolgung des Antrags wie bei jedem andern Widerspruch gegen den Zuschlag im Termin erwartet werden." (Mot. S. 103.)

Dies trifft aber nur bezüglich solcher Gründe der Unzulässigkeit zu, welche nicht aus dem Grundbuche oder wenigstens nicht aus der von dem Grundbuchrichter mitgetheilten Abschrift (§ 19) ersichtlich waren. Sind sie daraus ersichtlich, so hatte der Vollstreckungsrichter nach § 20 d. Ges. das Verfahren aufzuheben und muß das auch noch, wenn er seines Irrthums erst im Versteigerungstermin inne wird. Das inzwischen stattgehabte Verfahren hat an dieser Amtspflicht nichts geändert; s. aber § 81 Anm. 2.

Wegen der Einstellung des Verfahrens vgl. §§ 50, 51, 70, 71.

7) „Fehlt dem Meistbietenden die Fähigkeit zum Abschluß eines Kaufvertrags oder zum Erwerbe des Grundstücks oder die behauptete Legitimation als Vertreter eines Anderen (§ 75 Nr. 2), so ist ein gültiges Gebot nicht vorhanden. Ist jedoch ein Widerspruch dieserhalb nicht erhoben, so entspricht es dem Wesen der amtlichen Fürsorge, daß die nachträgliche Beseitigung des Mangels gestattet wird." (Mot.)

Ist jedoch Widerspruch aus § 75^2 erhoben, so ist zufolge Abs. 1 der Zuschlag auch dann zu versagen, wenn etwa nachträglich der Widerspruch aufgegeben sein sollte, denn diese nachträgliche Erklärung würde gemäß § 72 Abs. 3 nicht zu berücksichtigen sein; vgl. die Motive in Anm. 1 zu § 65.

8) „In den Fällen des § 75 Nr. 3, 7, 8 sind nur die Rechte bestimmter Interessenten in Frage. Sind dieselben im Versteigerungstermin anwesend, so bleibt ihnen die Wahrung der eigenen Rechte überlassen. Andernfalls muß die von ihnen selbst nicht vorauszusehende Verletzung ihrer Rechte von Amtswegen abgewehrt werden." (Mot.)

Vgl. übrigens § 72 Abs. 3.

„Die Fälle des § 75 Nr. 4, 5, 6 sind der amtlichen Fürsorge vorzubehalten, sofern sie sich als eine Verletzung der Vorschriften über die Zuziehung von unbekannten Realberechtigten darstellen.

Der Fall des § 75 Nr. 9, die ungehörige Abkürzung der Versteigerung, kommt zunächst als Mangel in der gehörigen Ermittelung des Meistbietenden in Betracht, wegen dessen die nicht erschienenen Interessenten hätten Wiederspruch erheben können; er enthält aber zugleich eine Abkürzung der für die Theilnahme an dem Verfahren bestimmten Frist und kann, da auch unbekannte Personen noch als Interessenten auftreten konnten, durch Verzicht der bekannten nicht unschädlich gemacht werden." (Mot.)

9) „Hat das Gericht nach den gegebenen Bestimmungen von Amtswegen den Zuschlag zu versagen, so hat dasselbe in vielen Fällen einen von ihm selbst begangenen Fehler im Verfahren zu berichtigen. Gerade um dem Gericht hierzu Anlaß und Zeit zu geben, ist die Bestimmung eines besonderen Termins zur Verkündung des Urtheils vorgesehen.

Die Verpflichtung zur Versagung des Zuschlags von Amtswegen ist übrigens auch von Bedeutung für die Beschwerdeinstanz." (Mot.) Vgl. § 89 Abs. 2.

Uebrigens findet § 74 in sofern eine Einschränkung, als der Richter, sei es auf erhobenen Widerspruch, sei es von Amtswegen, den Zuschlag nicht mehr aus einem Grunde versagen kann, den er bereits durch eine der sofortigen Beschwerde unterliegende, noch anfechtbare oder bereits angefochtene oder rechtskräftige Entscheidung abgelehnt hat. Um so mehr ist es angezeigt und im Sinne des Gesetzes geboten, die zur Entscheidung vorliegenden Fragen nicht einzeln zu erledigen, sondern die Entscheidung über den ganzen bis zum Zuschlagsurtheil erwachsenden Entscheidungsstoff in diesem zusammenzufassen. Das gilt insbesondere von den im Wege des Widerspruchs gemäß § 70 dem Vollstreckungsgerichte vorgebrachten Einwänden, zumal wegen der Kaufbedingungen. Ein anderes Verfahren — durch eine Art von Zwischenbeschlüssen einzelne zur Entscheidung reife Fragen vorweg zu entscheiden — kann zu großen Unzuträglichkeiten führen.

§ 79.

Ist nach den Vorschriften der §§ 75, 78 der Zuschlag überhaupt zu versagen, eine erneute Versteigerung aber zulässig,[1]) so ist auf den im Versteigerungstermine gestellten Antrag eines Gläubigers, wegen dessen Forderung das Verfahren fortzusetzen ist,[2]) der Termin aufzuheben und ein neuer Versteigerungstermin zu bestimmen.[3])

Ein nach der Abgabe eines Gebots gestellter Antrag ist zurückzuweisen, wenn Einer der anwesenden Interessenten widerspricht.[4])

Der neue Termin ist, wenn nicht einer der in § 75 Nr. 4, 5 bezeichneten Fälle vorliegt, auf drei bis sechs Wochen hinauszurücken.[5])

Vertagungsantrag.

1) Die Bestimmung kommt also weder zur Anwendung, wenn die Versteigerung überhaupt unzulässig ist (§ 75 [1]), noch wenn der Zuschlag nur einem bestimmten Bieter zu versagen, einem anderen aber, der ein zulässiges Gebot abgegeben hat, zu ertheilen sein würde (§ 75 Nr. 2, 10 u. 11); sondern nur in den Fällen Nr. 3—9 u. 12 des § 75, d. h. in denjenigen, in denen das vom Gerichte beobachtete Verfahren den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht. Zweifelhaft könnte es auf den ersten Blick bei dem Grunde unter Nr. 3 scheinen, insofern als derselbe sich nur auf das Meistgebot bezieht; allein wenn auch die Kaufbedingungen zwar bei mehrfachem Ausgebot verschieden festgestellt werden, so werden sie doch nicht für die einzelnen Gebiete, sondern bei jeder Art des Ausgebots für alle Bieter festgestellt.

Der Richter wird demnach durch diese Bestimmung in die Lage versetzt, auch einen vom Gericht selbst begangenen Fehler zu verbessern, ohne ein Urtheil abgeben zu müssen. Die Motive sagen:

„Wenn der Zuschlag überhaupt, d. h. einem jeden Bieter zu versagen ist, eine erneute Versteigerung aber zulässig bleibt, so erscheint es zweckmäßiger, durch sofortige Anberaumung eines neuen Versteigerungstermins den vorliegenden Mangel zu heilen, als erst das den Zuschlag versagende Urtheil zu erlassen und demnächst ein neues Verfahren einzuleiten."

2) „Der Antrag auf sofortige Anberaumung eines neuen Termins kann nur von einem betreibenden Gläubiger gestellt werden . . . Die Befugniß des Gerichts, einen Termin aufzuheben, von dessen Abhaltung kein Erfolg zu erwarten ist, wird hierdurch nicht berührt." (Mot.)

3) Frist: Abs. 3; Rechtsmittel: Abs. 2 u. Anm. 4.

4) „Der Widerspruch eines der Interessenten macht den Erlaß einer dem Rechtsmittel unterworfenen Entscheidung erforderlich. Dies gilt jedoch nur für den Fall, daß der Antrag erst nach Abgabe eines Gebots gestellt wird." (Mot.)

Es sind also folgende Fälle der Aufhebung des Termins zu unterscheiden:

a) der Richter hebt den Termin von Amtswegen auf, vgl. CPO. § 207;

b) der Richter hebt den Termin auf Antrag auf, ohne daß ein Interessent widerspricht, analog dem Falle § 206 CPO., vgl. § 51 Abs. 4;

c) der Gläubiger beantragt vor Abgabe von Geboten Aufhebung des Termins und ein Interessent widerspricht;

d) der Gläubiger beantragt nach Abgabe von Geboten Aufhebung des Termins und ein Interessent widerspricht (§ 79 Abs. 2).

Alle Fälle haben das Gemeinsame, daß gegen die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts nach § 701 CPO., § 2 Ges. v. 4. März 1879 die sofortige Beschwerde an sich zusteht — und auch im Falle b. für die abwesenden Interessenten begründet sein würde. Dieselbe würde aber nur insofern Zweck haben, als auf Grund der bereits festgestellten Kaufbedingungen und sonst zugelegten Verhandlungen der aufgehobene Termin fortgesetzt, also das abgeschlossene Stadium der Anmeldungen, der Versteigerung beibehalten werden könnte. Denn als Thatsache läßt sich ja die Aussetzung nicht rückgängig machen.

Die Aufhebung in den Fällen c. und d. hat aber auch Bedeutung mit Rücksicht auf § 51 Abs. 2; wenn nämlich auf Antrag oder mit Bewilligung des Gläubigers das Verfahren schon einmal eingestellt gewesen ist, so würde dem Vertagungsantrage nicht, bezw. dem Antrage auf Aufhebung des Termins, wenn der Gläubiger hierauf bestände, nur unter gleichzeitiger Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln stattgegeben werden können. Daraus ergiebt sich, daß, wenn in einem solchen Falle der Richter entgegen der Vorschrift des § 51 Abs. 2 dem Vertagungsantrage entsprach, zweifellos die Interessenten Grund zur Beschwerde haben.

Lehnt im Falle c. der Richter den Vertagungsantrag ab, so steht dem Gläubiger gegen diesen Beschluß sowohl wie gegen das ergangene Urtheil, und zwar gegen letzteres auf Grund des § 75[1] (vgl. das. Anm. 2) die sofortige Beschwerde zu. Liegt dagegen der soeben erörterte Fall des § 51 vor, so muß der Richter den Vertagungsantrag ablehnen und das Gegentheil würde den anderen Interessenten Grund zur Beschwerde geben, nicht dem Antragsteller, insofern als die Aufhebung des Termins nur unter Aufhebung der Beschlagnahme erfolgen durfte.

Lehnt im Falle d. der Richter den Vertagungsantrag ab, so ist zwar formell die sofortige Beschwerde ebenfalls statthaft, der Gläubiger hat aber keinen triftigen Beschwerdegrund, da der Antrag nach Abs. 2 zurückgewiesen werden muß.

5) Vgl. § 40 Nr. 1, 4, 5, 8, 9 und § 46.

§ 80.

Das Protokoll des Versteigerungstermins[1]) muß über den ganzen Hergang im Termine Auskunft geben.[2]) Insbesondere sind darin die Mittheilungen über die Gläubiger, wegen deren Forderungen das Verfahren fortgesetzt wird,[3]) sowie die Zeit, zu welcher zum Bieten aufgefordert,[4]) und die Zeit, zu welcher die Versteigerung geschlossen wurde,[5]) zu verzeichnen. Wird gegen die Ertheilung des Zuschlages Widerspruch erhoben,[6]) oder bleibt es streitig, für welches Gebot oder welchem Bieter oder unter welchen Bedingungen der Zuschlag zu ertheilen sei, so ist das in Betracht

kommende Sachverhältniß nebst den Anträgen der Betheiligten in das Protokoll aufzunehmen.[7])

Im Uebrigen finden auf das Protokoll die Vorschriften der §§ 148 bis 150 der Civilprozeßordnung entsprechende Anwendung.[8])

Einer Vollziehung des Protokolls durch die Betheiligten bedarf es nicht.[9])

Versteigerungsprotokoll: §§ 80, 81.

SO. §§ 38, 41 Abs. 2; hann. VPO. §§ 562, 386; kurh. Unterger.O. § 15.

1) „Daß bei diesem wie bei allen anderen Protokollen und den zu Grunde liegenden Verhandlungen ein Protokollführer zuzuziehen ist (SO. § 4 Abs. 2), ergiebt sich aus dem allgemein anwendbaren § 151 der CPO. wie aus der Erwähnung des Protokollführers in dem für anwendbar erklärten § 149.“ (Mot.)

2) Wegen dieses Wortlauts verlangt Jaeckel (S. 106), daß jedes Gebot ins Protokoll aufgenommen werde, vgl. Strippelmann S. 196[2].

Dagegen nimmt Wachler (S. 98 Anm. 1) an, das Protokoll müsse über die abgegebenen Gebote nur generell und über das ermittelte Meistgebot speziell Auskunft geben; einer Verzeichnung aller abgegebenen Gebote bedürfe es nicht. (Uebereinstimmend rhein. SO. § 26, welche Protokollirung nur des Einsatzgebotes des Extrahenten und des Meistgebots vorschreibt.)

Beides scheint mir zu weit zu gehen. Nach § 81 Abs. 2 werden Vorgänge, die aus dem Versteigerungsprotokoll nicht hervorgehen, nicht berücksichtigt. Dem entspricht es auch, solche Vorgänge, die keine Berücksichtigung verdienen, nicht ins Protokoll aufzunehmen. Zu solchen Vorgängen gehören sowohl Gebote, hinsichtlich deren der Bieter nach § 66 nicht mehr gebunden ist, als solche, die der Richter nach § 62 und § 65 nicht zulassen darf. Steht es daher außer Zweifel, daß ein zulässiges Uebergebot erfolgt ist, so ist es überflüssig und widerspricht dem Zwecke des Protokolls, nur Erhebliches wiederzugeben, die abgethanen Gebote in dasselbe aufzunehmen. Steht die Zulässigkeit eines Mehrgebots aber nicht außer allem Zweifel, so wäre es noch verkehrter, das niedrigere nicht in das Protokoll zu setzen. Das ist daher, wie denn auch der Schlußsatz des Absatzes ausdrücklich vorschreibt, dann durchaus nothwendig, so lange es streitig bleibt, für welches Gebot der Zuschlag zu ertheilen sei. Es wird — auch abgesehen von § 63 — vorkommen, daß die Unzulässigkeit eines Gebots sich erst nach Schluß der Versteigerung herausstellt, und es würde wenig wünschenswerth sein, wenn jetzt erst das Mindergebot in das Protokoll nachgefügt werden müßte.

Der Aufnahme von Anmeldungen ins Protokoll (vgl. hann. VPO. § 56[2]) erwähnt das Gesetz nicht besonders; es versteht sich von selbst, daß, wenn sie im Termine erfolgen, das Protokoll über sie Auskunft geben muß (§ 81 Abs. 2).

3) Vgl. § 49, § 75[8]. — 4) Vgl. § 61, § 75[12]. — 5) Vgl. § 68, § 75[9]. — 6) Vgl. §§ 70, 72 Abs. 2, 74, 75.

7) Nach SO. § 38 war auch die Beweisantretung in das Protokoll aufzunehmen, widrigenfalls nach § 41 Abs. 2 das. nicht bezeichnete Beweismittel nicht berücksichtigt wurden. Die Vorschrift beruhte auf der Theilung der Funktionen des Subhastations- und Prozeßrichters und kann demnach (§ 29 Ges. v. 4. März 1879), da am 1. Okt. 1879 anhängige Subhastationen wohl nicht mehr unerledigt sind, nicht mehr in Betracht kommen.

8) CPO. § 148: Das Protokoll ist in soweit, als es die Nr. 1—4 des § 146 betrifft, den Betheiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen. In dem Protokolle ist zu bemerken, dass dies geschehen und die Genehmigung erfolgt sei oder welche Einwendungen erhoben sind.

Die entsprechende Anwendung dieses § dürfte, da von § 146 Nr. 1—4 (vgl. Anm. 7 zu § 81) hier kaum, bezw. nur ausnahmsweise die Rede sein kann, regelmäßig darin bestehen, daß das Protokoll überhaupt, soweit es nicht von der Feststellung der Formalien handelt, den Betheiligten vorzulesen (wie SO. § 38 Abs. 2 und hann. BPO. § 386 Abs. 2 es vorschrieb) oder zur Durchsicht vorzulegen und das Bezügliche zu bemerken ist. Wegen Feststellung der Anträge (§ 146² cit.) s. Abs. 1 a. E.

§ 149. Das Protokoll ist von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

Ist der Vorsitzende verhindert, so unterschreibt für ihn der älteste beisitzende Richter. Im Falle der Verhinderung des Amtsrichters genügt die Unterschrift des Gerichtsschreibers.

§ 150. Die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten kann nur durch das Protokoll bewiesen werden. Gegen den diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt desselben ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig.

Vgl. auch § 81 Abs. 2, § 88 Abs. 2, CPO. § 543², ⁴, ⁵ bei § 86 d. Ges.

9) Ebenso SO. § 38 Abs. 2.

§ 81.[1])

Die Ertheilung, sowie die Versagung des Zuschlags erfolgt, wenn nicht nach der Vorschrift des § 79 ein neuer Versteigerungstermin bestimmt wird,[2]) durch ein in dem Verkündungstermine[3]) nach Anhörung der erschienenen Betheiligten[4]) zu erlassendes Urtheil.[5])

Vorgänge des Versteigerungstermins, welche aus dem Versteigerungsprotokolle nicht erhellen, werden nicht berücksichtigt.[6])

Ueber die Verhandlung ist ein Protokoll nach den Vorschriften der §§ 145 bis 150 der Civilprozeßordnung aufzunehmen.[7])

Erlaß des Urtheils und Verkündungstermin: §§ 81, 82.

1) Die das Ergebniß der Versteigerung aussprechende richterliche Entscheidung SO. § 40: Urtheil; hann. BPO. §§ 562 Abs. 4 u. 564: Adjudikationsdekret; kurh. Unterger.O. § 15, V. v. 5. Okt. 1821 § 12: Adjudikations-, Zuschlags-Bescheid; Eig.Ges. § 46: Erkenntniß) steht ausschließlich dem Vollstreckungsgericht zu (Ges. v. 4. März 1879 § 9). Während nach der rhein. SO. § 33 das vorschriftsmäßige Protokoll „die Stelle eines Adjudikationsurtheils vertritt" und „zu diesem Zwecke in der für die Urtheile vorgeschriebenen Form ausgefertigt wird," hat man es im Anschluß an die SO. in allen Fällen, auch wenn keinerlei Streitigkeit zu entscheiden ist, bei der der unbedingt Eigenthum begründenden Wirkung des Zuschlags mehr entsprechenden Urtheilsform belassen und dadurch zugleich eine einheitliche Regelung des zu gewährenden Rechtsmittels möglich gemacht (vgl. Jaeckel S. 118 Anm. 1). Vgl. auch Anm. 3 zu § 52.

Abs. 1 u. 2 sprechen offenbar nur von der ersten Instanz, während Abs. 3 durch Allegirung des § 147 auch auf die Beschwerdeinstanz bezogen werden muß. Daß nach dem Rechte der SO. auch in der Beschwerdeinstanz das Urtheil zu ver-

künden war, ist nicht zweifelhaft. Vielleicht erklären sich dadurch Bestimmungen des Gesetzes wie in §§ 57 letzter Abs., 90, 99 u. 101 und Aeußerungen der Motive (zu § 97), welche auch nach dem gegenwärtigen Gesetze eine Verkündung des Urtheils auch in der Beschwerdeinstanz vorauszusetzen scheinen. Nach den zugelassenen Grundsätzen der CPO. aber erfolgt, wie die Motive zu § 95 auch deutlich anerkennen, Verkündung nur nach voraufgegangener mündlicher Verhandlung, und einer solchen bedarf es in der Beschwerdeinstanz nicht (§ 536 Abs. 1).

2) Bezüglich dieses Zwischensatzes bemerken die Motive lediglich, § 81 Abs. 1 entspreche den §§ 40, 41 SO. — welche in der That bis auf denselben in ihren beiden ersten Absätzen denselben Inhalt haben — „mit der durch § 79 gebotenen Aenderung." Es ist klar, daß der Gedanke des Gesetzes zu kurz gefaßt ist; denn daß der Richter kein Urtheil über den Zuschlag erläßt, indem er den Termin vertagt, brauchte nicht gesagt zu werden. Durch den Satz kann nur gesagt sein sollen: Nach Schluß des Versteigerungstermins hat der Richter den Zuschlag zu ertheilen oder zu versagen, außer wenn er nach § 79 den Termin verlegen muß, und jene Ertheilung oder Versagung des Zuschlags erfolgt durch Urtheil. — Die Vorschrift zieht damit lediglich die Konsequenz aus dem schon öfter hervorgehobenen Gedanken (vgl. § 71 Abs. 2, §§ 72, 73, 99), daß mit Abschluß des Versteigerungstermins Alles gegeben ist, was zur Perfektion des Vertragsgeschäfts gehört, und daß auf dieser Grundlage nunmehr die Entscheidung über das Ergebniß der Verhandlung dahin gesprochen werden muß, ob zuzuschlagen oder nicht. Jede andere Form der Erledigung des Verfahrens, Einstellung, Zurücknahme des Antrages, Aufhebung nach § 20, Beendigungs-Erklärung wegen Untergang des Objekts (vgl. § 78 Anm. 5 u. 6), ist nunmehr ausgeschlossen.

3) Das Urtheil ist zu verkünden; Zustellung allein (vgl. hann. BPO. §§ 562—564, Münchmeyer S. 59 Anm. 5) genügt nicht; auch in Kurhessen wurde das Urtheil verkündet, insofern als es dem vorzulesenden Protokoll zu inseriren war (Unterger.O. § 15). „Mit der Verkündung wird das Urtheil existent" (Mot. zu § 85). Das ist zwar in dieser Allgemeinheit nur für die erste Instanz zutreffend, da in der Beschwerdeinstanz Verkündung nur nach vorgängiger mündlicher Verhandlung stattfindet (§ 97; vgl. §§ 90, 99, 101). Was aber die §§ 81, 82 bezüglich der Verkündung überhaupt vorschreiben, gilt auch für die Beschwerdeinstanz.

4) Unter Umständen nach Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen oder Einnahme eines Augenscheins, z. B. zur Feststellung des Versteigerungsobjekts (§ 88 Abs. 2 a. E.). Das Gesetz läßt sich über die Aufnahme von Beweisen und Ermittelungen im Verkündungstermin nicht näher aus; daß sie nöthig sein kann, ist klar, und daß sie vorausgesetzt wird, beweist die Allegirung von § 146[3], § 147 CPO.

5) Ueber den Inhalt des Zuschlagsurtheils vgl. § 83, über die rechtliche Bedeutung und Wirkung desselben § 97.

Nach § 15 der kurh. Unterger.O. ist das Urtheil dem Protokoll zu inseriren; das Gesetz schließt diese Form nicht aus; sie empfiehlt sich aber nicht für die demnächstige Zustellung, wegen welcher es zweckmäßiger ist, Entscheidung und Protokoll zu sondern.

Der Mangel von Thatbestand und Gründen ist an sich kein Grund zur Anfechtung des Urtheils. Sobald jedoch ein Streitpunkt entschieden wird, kann die Beifügung von Gründen und Thatbestand, durch welchen jene sich erst erklären, ebensowenig wie bei irgend einer anderen den Antrag einer Partei zurückweisenden Entscheidung im Vollstreckungsverfahren unterbleiben. Bei der Ausschließlichkeit der

Widerspruchs- und der von Amtswegen zu berücksichtigenden Versagungsgründe wird eine nothdürftige Begründung sich schon deshalb nicht umgehen lassen, unter Umständen kann geradezu die Gültigkeit des Zuschlags davon abhängen, ob das Urtheil mit Gründen versehen ist (vgl. Kurlbaum 48, Jaeckel 122, Wachler S. 116[23]).

Wegen der Urtheilsgebühren vgl. § 3 des Kostenges.; daneben wird der Betrag des Werthstempels (Ges. v. 5. Mai 1872) erhoben.

6) SO. § 41 Abs. 2 verbietet schlechthin, aus dem Versteigerungsprotokolle nicht erhellende Anträge, Thatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen. Diese Vorschrift erschien jedoch „mit Rücksicht auf die von Amtswegen erfolgende Versagung des Zuschlages" zu eng (Mot.); vgl. Anm. 3 zu § 78. Durch diese Vorschrift findet aber der Gedanke, daß mit Schluß des Versteigerungstermins die Grundlagen des Vertrages fixirt sein sollen, seinen formellen Abschluß. Daß die so festgestellten Thatsachen durch neue Thatsachen und Beweise gemäß § 86 d. Ges., § 533 CPO. in ein anderes Licht gestellt werden und anderer Beurtheilung unterliegen können, ist damit nicht ausgeschlossen.

7) CPO. § 145: Ueber die mündliche Verhandlung vor dem Gerichte ist ein Protokoll aufzunehmen.

Das Protokoll enthält:

1) den Ort und den Tag der Verhandlung;
2) die Namen der Richter, des Gerichtsschreibers und des etwa zugezogenen Dolmetschers;
3) die Bezeichnung des Rechtsstreits;
4) die Namen der erschienenen Parteien, gesetzlichen Vertreter, Bevollmächtigten und Beistände;
5) die Angabe, dass öffentlich verhandelt oder die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist.

§ 146. Der Gang der Verhandlung ist nur im Allgemeinen anzugeben.

Durch Aufnahme in das Protokoll sind festzustellen:

1) die Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche, durch welche der geltend gemachte Anspruch ganz oder theilweise erledigt wird;
2) die Anträge und Erklärungen, deren Feststellung vorgeschrieben ist;
3) die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen, sofern dieselben früher nicht abgehört waren oder von ihrer früheren Aussage abweichen;
4) das Ergebniss eines Augenscheins;
5) die Entscheidungen (Urtheile, Beschlüsse und Verfügungen) des Gerichts, sofern sie nicht dem Protokolle schriftlich beigefügt sind;
6) die Verkündung der Entscheidungen.

Der Aufnahme in das Protokoll steht die Aufnahme in eine Schrift gleich, welche dem Protokolle als Anlage beigefügt und als solche in demselben bezeichnet ist.

§ 147. Die Feststellung der Aussagen der Zeugen und Sachverständigen kann unterbleiben, wenn die Vernehmung vor dem Prozessgericht erfolgt und das Endurtheil der Berufung nicht unterliegt. In diesem Falle ist in dem Protokolle nur zu bemerken, dass die Vernehmung stattgefunden habe.

Daraus, daß auch §§ 146, 147 CPO. für anwendbar erklärt sind, folgt einmal, daß in diesem Termine etwa nöthige Beweise auch durch Zeugen, Sachverständige, gerichtlichen Augenschein aufzunehmen sind, sei es bei hervorgetretenen Zweifeln über Identität und Beschaffenheit des Grundstücks oder über die Beobachtung der für

den Aushang gegebenen Vorschriften, oder über die Persönlichkeit des Bieters u. s. w., sodann, daß die Vorschriften auch für die Rechtsmittelinstanz gelten.

§§ 148—150 CPO. s. o. in Anm. 8 zu § 80.

Auch wenn die Verkündung sofort nach dem Versteigerungstermine geschieht, wird dieses Protokoll neben dem Versteigerungsprotokoll aufgenommen werden müssen.

§ 82.

Kann die Verkündung des Urtheils in dem mit dem Versteigerungstermin bekannt gemachten Termine 1) nicht erfolgen, so wird ein anderweiter Verkündungstermin 2) bestimmt und durch Anheftung an die Gerichtstafel, sowie durch einmalige Einrückung in den Anzeiger des Amtsblattes oder durch Verkündung in dem zuerst anberaumten Termine bekannt gemacht. Einer Ladung der Interessenten und des Meistbietenden bedarf es nicht.

SO. § 44.

1) Vgl. § 40 6.

2) Vgl. § 78 Anm. 9. Daß dieser neue Verkündungstermin nicht bei Berechnung des Mindestgebots in Frage kommen kann, ist bereits gesagt; s. § 55 Anm. 5.

§ 83.

Wird der Zuschlag ertheilt, so sind in der Formel des Urtheils das versteigerte Grundstück, der Ersteher und das Gebot, für welches der Zuschlag ertheilt wird, sowie die Bedingungen, unter welchen derselbe erfolgt, zu bezeichnen.1)

Auf eine Abtretung der Rechte aus dem Meistgebote an einen Anderen ist bei Ertheilung des Zuschlags nur dann Rücksicht zu nehmen, wenn die Abtretung von Seiten des Meistbietenden, sowie die Uebernahme des Meistgebots von Seiten des Anderen gerichtlich oder notariell beglaubigt eingereicht worden sind.2) In der Formel des Urtheils ist auszusprechen, daß der Meistbietende neben dem Ersteher für die Erfüllung des Gebots verhaftet bleibt.3)

Ist der Ersteher der bisherige Eigenthümer des Grundstücks, so ist der Zuschlag in der Weise auszusprechen, daß dem Ersteher das Eigenthum an dem Grundstück zu belassen sei.4)

Inhalt des Zuschlagsurtheils.

1) Entsprechend SO. § 42 Abs. 1.

Etwas Weiteres gehört in die Formel des Urtheils nicht hinein; insbesondere würde nicht hineingehören eine Zurückweisung von Widersprüchen und Einwendungen, welche eben nichts weiter ist als ein Theil der (negativen) Gründe, die zu dem Ergebniß der Formel geführt haben; ebensowenig die Androhung der Wiederversteigerung bei Nichterfüllung der Kaufbedingungen (hann. BPO. § 562 Abs. 4; kurh. V. v. 5. Okt. 1821 § 12; vgl. Strippelmann S. 308); sie ist eine gesetzliche Folge (§ 128), die allenfalls als gesetzliche Kaufbedingung unter den Kaufbedingungen figuriren kann und deren etwaige vertragsmäßige Ausschließung jedenfalls unter die letzteren aufgenommen werden muß.

Es sind vielmehr nur vier Punkte, die in die Formel aufgenommen werden müssen:

1. das versteigerte Grundstück (bezw. das Bergwerkseigenthum, die Gerechtigkeit, das Schiff) unter einer Bezeichnung, welche, derjenigen in der Bekanntmachung des Versteigerungstermins entsprechend, seine Identität feststellt, etwa nach seiner Lage, wirthschaftlichen Beschaffenheit und der Hypothekennummer. Bezeichnung nach der Katasternummer kann zu Irrungen führen (vgl. das Beispiel bei Gruchot XVIII S. 813, Jaeckel S. 122).

   Eine Anführung von Zubehör wird sich im Falle entstandenen Streites mindestens empfehlen. Die Unterlassung berechtigt aber nicht zu der Annahme, daß es nicht zugeschlagen sei (vgl. z. B. RG. v. 5. Juli 1880, II. 255: betr. dem Subhastaten nicht gehörige Mobilien u. v. 16. Sept. 1882 VII. 270 betr. Feuerversicherungsforderung);
2. der Ersteher, wiederum unter einer jeden Zweifel an der Identität ausschließenden Bezeichnung; ist der Eigenthümer Ersteher, so ist die Formel gemäß Abs. 3 zu fassen, ist das Meistgebot abgetreten, gemäß Abs. 2;
3. das Gebot, für welches der Zuschlag ertheilt wird;
4. die Kaufbedingungen, unter welchen es abgegeben, bezw. der Zuschlag ertheilt wird (vgl. Gruchot XXIII. 744, bes. Jaeckel S. 122).

Der Mangel eines der zwei ersten Erfordernisse würde das Urtheil nichtig, sinnlos machen; es könnte eine Rechtswirkung nicht erzielen. Anders, wenn das Gebot oder die Kaufbedingungen oder Beides fehlt. Zwar charakterisiren diese beiden Formeltheile das Urtheil erst als Zuschlagsurtheil, und dasselbe würde zweifellos, weil es mit dem Inhalte des Versteigerungsprotokolls nicht übereinstimmt (§ 88 Abs. 2), angefochten werden können; es würde aber auch angefochten werden müssen, und ohne Anfechtung der Mangel nicht im Wege stehen, daß der Ersteher das ihm zugesprochene Eigenthum erwürbe.

Die Urtheilsformel ist schriftlich festzustellen, und durch ihre Vorlesung erfolgt in Uebereinstimmung mit CPO. § 239 die Verkündung des Urtheils. Dies folgt aus der Vergleichung von § 81 Abs. 1 und § 83 Abs. 1.

2) „Die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot (Abs. 2) soll nach der SO. § 42 Abs. 2 überhaupt nicht berücksichtigt werden. Es entsteht daraus für den Meistbietenden eine Beschränkung in der Verfügung über seine Rechte, welche durch die Interessen Anderer nicht geboten ist. Diese Interessen müssen nur dahin gewahrt werden, daß der Meistbietende für sein Gebot verhaftet bleibt, und auch der Cessionar, welcher das Eigenthum des Grundstücks erwirbt, haftbar wird. Das Bedürfniß des Verkehrs ist auf diese Abtretung immer wieder zurückgekommen, und aus der bisherigen Unbestimmtheit des Rechtsverhältnisses sind nur Unzuträglichkeiten entstanden." (Mot. S. 104.)

Schon der Schlußsatz des zweiten Absatzes § 83 läßt deutlich erkennen, daß es sich lediglich um eine Abtretung vor der Ertheilung des Zuschlages handelt. Nachdem der Ersteher durch den Zuschlag Eigenthümer geworden, kann von dieser Art Abtretung nicht mehr die Rede sein (Eig.Ges. § 1). Vgl. wegen des früheren Rechtes Jaeckel S. 122 Anm. 2, Wachler S. 117 Anm. 29; die rhein. SO. § 25 gestattet eine Abtretung (commandement) dieser Art noch 3 Tage nach dem Zuschlage.

Durch diese im Wege des Gesetzes zur Erledigung gebrachte Intention der Parteien wird das Verfahren nicht nur wesentlich vereinfacht, sondern denselben auch der Werthstempel erspart, der sonst bei der Auflassungserklärung noch einmal hätte

bezahlt werden müssen (§ 2 Stempelges. v. 5. Mai 1872, Johow VIII. 311, Wachler S. 118 Anm. 31, Willenbücher S. 325 Anm. 1).

Dieselben Grundsätze finden Anwendung, wenn ein Bevollmächtigter auf seinen Namen erstanden hat; tritt er sein Meistgebotsrecht nicht vor Ertheilung des Zuschlags ab, so bedarf es der Auflassung, und der Mandant mag sich eventuell wegen der Mehrkosten mit der Mandatsklage an seinem Bevollmächtigten erholen.

Hat der Richter gegen die Vorschrift des Gesetzes die Abtretung berücksichtigt, so ist das Urtheil der Anfechtung sowohl durch jeden benachtheiligten Interessenten wegen Nichtübereinstimmung mit dem Versteigerungsprotokoll (§ 87 Abs. 1, § 88 Abs. 2), wie durch den Ersteher (§ 87 Abs. 2) unterworfen, vorbehaltlich natürlich des Rechts, derselben durch allseitige Zustimmung zu der Ertheilung des Zuschlages sich ihres Anfechtungsrechts zu begeben.

3) Der Satz entspricht der Vorschrift der rhein. SO. § 25.

Auf Grund dieser Verpflichtung findet auch gegen den mitverhafteten Meistbietenden wegen des rückständigen und überwiesenen Kaufgeldes die sofortige Zwangsvollstreckung statt (§ 129).

4) Die Vorschrift ist dem § 46 Eig.Ges. entnommen. — Vgl. o. § 52 Anm. 3.

Ist nicht der bisherige Eigenthümer der Ersteher, so wird die Formel dahin zu lauten haben: daß dem Ersteher das Eigenthum an dem Grundstück (Schiff, Bergwerk u. s. w.) zugesprochen (überwiesen, übertragen) werde.

§ 84.[1])

Die Kosten des Zuschlagsurtheils hat der Ersteher zu tragen.[2])

Die übrigen Kosten des Verfahrens,[3]) mit Ausnahme der Kosten der Einleitung und des Beitritts eines Gläubigers[4]) und der durch nachträgliche Vertheilungsverhandlungen entstehenden Kosten,[5]) sind aus dem baar zu zahlenden Kaufgelde vorweg zu entnehmen; jedoch ist für dieselben der Gläubiger mitverhaftet, auf dessen Antrag das Verfahren bis zum Zuschlage fortgesetzt worden ist.[6])

Die Kosten der Einleitung und des Beitritts eines Gläubigers gehören zu den Kosten der Beitreibung der Forderung, wegen deren die Einleitung oder der Beitritt erfolgt ist.[7])

Kosten.

SO. § 58.

1) Das Gesetz theilt die Kosten des Verfahrens in vier Kategorien:

a) die Kosten der Einleitung und des Beitritts eines Gläubigers; sie gehören zu den Kosten der Beitreibung einer Forderung und sind als als solche gemäß § 35 d. Ges. in erster Linie an derjenigen Stelle aus dem auf den betreffenden Realanspruch entfallenden Betrage des Kaufgeldes zu berichtigen, an welcher die Forderung selbst angesetzt wird (§ 57). — Zufolge § 17 Abs. 2 des Ausf.Ges. zum RGer.Kostenges. sind die zufolge § 35 des letzteren für die Anordnung der Zwangsversteigerung und für die Zulassung des Beitritts zu erhebenden Kosten in den dort angegebenen Rechtsgebieten auf die Pauschgebühr anzurechnen. Für die vor dem 15. Sept. 1883 beantragten Zwangsversteigerungen gilt dieselbe noch. Die reichsgesetzliche Gebühr stellt sich aber dar als eine solche für die Beitreibung einer Forderung.

Sie muß deshalb ebenso, wie es im Geltungsbereiche der SO. v. 1869 bezüglich der außergerichtlichen Kosten des Gläubigers für den Antrag auf Einleitung des Verfahrens oder den Beitritt zu demselben Rechtens ist, von den aus dem Kaufgelde zu entnehmenden Kosten des Verfahrens ausgeschieden werden, und kann nur an der Stelle zur Erstattung gelangen, wo die Beitreibungskosten als Nebenforderungen mit dem beizutreibenden Kapital liquidirt werden (§ 35). Für die am 15. Sept. und später beantragten Zwangsversteigerungen findet dagegen eine solche Anrechnung und mithin eine solche Ausscheidung aus der Pauschgebühr nicht mehr statt (§ 12 Abs. 2 des Kostenges. hiernach).

b) die Kosten des Zuschlagsurtheils, zu welchen auch der daneben zu erhebende Werthstempel gehört (vgl. § 3 des neuen Kostenges.); sie fallen dem Ersteher zur Last, mit dem der abtretende Höchstbietende verhaftet bleibt. Allerdings hat schließlich auch der Ersteher die aus dem Kaufgelde vorweg zu nehmenden Kosten des Verfahrens zu zahlen; der wesentliche Unterschied liegt aber darin, daß diese eben einen Theil des Kaufpreises bilden (§ 54) und daher nach § 128, wenn sie nicht gezahlt werden, Wiederversteigerung stattfindet, wegen jener aber zwar die sofortige Zwangsvollstreckung zulässig ist (Ausf.Ges. z. RGer.Kostenges. § 29), die Wiederversteigerung hingegen wie jede Immobiliarversteigerung ausgeschlossen ist;

c) die Kosten nachträglicher Vertheilungsverhandlungen, insbesondere der Vertheilungsstreitigkeiten; sie fallen nach allgemeinen Grundsätzen derjenigen Partei zur Last, die sie verursacht hat bezw. zu ihrer Tragung verurtheilt wird (vgl. Anm. 2 zu § 35, Anm. 3 zu § 84 d. Ges. u. § 4 Abs. 4 des neuen Kostenges.);

d) alle übrigen Kosten des Verfahrens; sie sind ohne Unterschied aus dem baar zu zahlenden Kaufgelde vorweg zu berichtigen (§§ 54, 84 Abs. 2 d. Ges., §§ 2 u. 7 d. neuen Kostenges.).

Jedoch ist schließlich dabei zu berücksichtigen, daß in der Beschwerdeinstanz die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels (vgl. RGer.Kostenges. §§ 45, 46; Ausf.Ges. § 18) der Partei zur Last fallen, welche dasselbe eingelegt hat (§ 92; vgl. auch § 279 Abs. 2 CPO.).

2) Kostenges. § 4; vgl. Anm. 1b.

3) Insbesondere die Pauschgebühr für das ganze Verfahren, für die Fortsetzung des Verfahrens nach dem Versteigerungstermin, für das Vertheilungsverfahren (§ 2 d. Kostenges.) und für das Zwangsverwaltungsverfahren (§ 7 das.); vgl. aber wegen der bis 15. Sept. 1883 beantragten Zwangsvollstreckungen das zu Anm. 1a Gesagte. Darunter fallen ferner die entstehenden Zustellungs-, Zeugen-, Sachverständigen-Gebühren (vgl. z. B. §§ 38, 41, 54 d. Ges.), wenn das Gericht solche veranlaßt; nicht aber Schreibgebühren (§ 9). Die von einer Partei aufgewandten Vertretungskosten gehören zu den Beitreibungskosten, soweit sie nicht etwa zum Zwecke ihrer Legitimation als Bieter entstehen. Zur Deckung der baaren Auslagen hat der Antragsteller hinreichenden Vorschuß zu zahlen (Kostenges. § 11).

4) Vgl. Anm. 1a.

5) „Verursachen nachträgliche Vertheilungsverhandlungen besondere Kosten, so können diese an der vorzugsweisen Berichtigung ebensowenig wie an der Mitverhaftung des betreibenden Gläubigers Theil nehmen.“ (Mot.) Dahin gehören ins-

besondere die Kosten der gemäß § 764 CPO. einzuleitenden Prozesse und Kosten des Aufgebotsverfahrens.

6) Es haften also für die Kosten des Verfahrens der Ersteher wie der Gläubiger, und zwar von mehreren Gläubigern jeder ohne Rücksicht auf die Mitverhaftung Anderer (§ 11 d. Kostenges.); wird daher jener seinen Verpflichtungen nicht gerecht, und reicht die hinterlegte Sicherheit (§ 62) zur Deckung der Kosten etwa nicht hin, so ist gegen den Ersteher die Wiederversteigerung, gegen Beide die sofortige Zwangsvollstreckung (§§ 128, 129 d. Ges.; § 29 d. Ausf.Ges. z. RGer.Kostenges.) wegen der Kosten bezw. des Kaufgeldrestes zulässig. „Die Mitverhaftung des Gläubigers entspricht den Grundsätzen des RGer.Kostenges." (M.) Wird das Verfahren nicht bis zum Zuschlage fortgesetzt, ist vielmehr die Versteigerung, z. B. weil das Mindestgebot nicht erreicht wurde (§ 69), fruchtlos verlaufen, so hat der Gläubiger die Kosten zu tragen, der sie ohne Erfolg veranlaßt hat (Ber. d. Komm. d. AH. S. 32).

7) Vgl. Anm. 1a.

§ 85.

Wird der Zuschlag ertheilt,[1] so ist das Urtheil dem Schuldner,[2] die Formel des Urtheils denjenigen Interessenten, welche im Versteigerungstermin nicht erschienen sind, von Amtswegen zuzustellen.[3]

Zustellung des Urtheils.

1) „Mit der Verkündung des Urtheils wird das letztere existent. Es handelt sich deshalb hier nur noch um die Zustellung mit Rücksicht auf den Beginn der Rechtsmittelfrist, für welchen im Allgemeinen in Uebereinstimmung mit der SO. § 52 die Verkündung maßgebend sein soll (§ 90)." (Mot.) Das gilt insbesondere — vgl. aber § 81 Anm. 3 — von dem Urtheile, welches den Zuschlag versagt. Dasselbe ist überhaupt nicht zuzustellen. Die Motive sagen:

„Die Zustellung des Urtheils, durch welches der Zuschlag versagt wird, kann in allen Fällen unterbleiben, da diejenigen Interessenten, welche ein berechtigtes Interesse an der Ertheilung des Zuschlags haben, nicht ohne Kenntniß von der bevorstehenden Verkündung bleiben. Die hiermit übereinstimmenden Vorschriften der SO. sind durch § 12 Abs. 1 des Ges. v. 4. März 1879 ausdrücklich aufrecht erhalten worden."

2) „Dem Schuldner, welcher durch das Zuschlagsurtheil sein Eigenthum verliert, soll das Zuschlagsurtheil in jedem Falle zugestellt werden, damit ihm die Rechtsmittelfrist erst von der möglichst sicheren Kenntniß des Zuschlags läuft. Er erhält damit insbesondere auch Gelegenheit, einer Rechtsverletzung entgegenzutreten, welche durch ungehörige Fortsetzung des eingestellten Verfahrens entstanden ist." (Mot.) Aus dem folgenden Gegensatz ergiebt sich klar, daß dem Schuldner das Urtheil in vollständiger Fassung zuzustellen ist.

3) Im Reg.Entwurf lautete § 85:

„Wird der Zuschlag ertheilt, so ist das Urtheil dem Schuldner sowie denjenigen Interessenten, welche weder im Versteigerungstermin erschienen, noch zu demselben gehörig geladen sind, obgleich sie hätten geladen werden sollen, von Amtswegen zuzustellen."

Die Ausdehnung des Zustellungszwanges auf alle nicht erschienenen Interessenten, mögen sie gehörig geladen sein oder nicht, geladen werden müssen oder nicht, beruht auf Beschluß der Komm. d. HH. Derselbe geht von der Erwägung aus, daß

bei Feststellung des geringsten Gebots ein Irrthum unterlaufen könne, der vorstehende Gläubiger benachtheilige, und daß es zur Sicherstellung eingetragener Rechte nothwendig sei, ihm davon Mittheilung zu machen. Aus der Urtheilsformel aber könne er in Folge Aufnahme des Zuschlagsgebots und der Kaufbedingungen in dasselbe die Sachlage und seine Verletzung erkennen.

Die Urtheils formel ist demnach dem im Versteigerungstermin nicht erschienenen Gläubiger und nicht erschienenen Realberechtigten, welche zur Zeit der Eintragung des Sperrvermerks aus dem Grundbuche ersichtlich waren, sowie denjenigen zuzustellen, welche sich zu den Vollstreckungsakten als Realberechtigte gemeldet und ihre Ansprüche glaubhaft gemacht haben; vgl. §§ 54 u. 70 d. Ges.

Maßgebend ist aber nach dem Wortlaute des Gesetzes lediglich das Erscheinen im Versteigerungstermin, nicht dasjenige im Verkündungstermin. Sind sie im Versteigerungstermin nicht erschienen, wohl aber im Verkündungstermin, so ist dennoch Zustellung erforderlich, wie umgekehrt dieselbe unterbleiben kann, wenn sie im Versteigerungstermin anwesend waren, im Verkündungstermin aber nicht.

Die Unterlassung einer solchen Zustellung hindert die Rechtskraft des Zuschlagsurtheils (vgl. § 90) mit der Wirkung, daß auf Antrag des Erstehers die Ausführung der Vertheilung bis dahin ausgesetzt werden muß (§ 123).

§ 86.

Gegen das Urtheil über Ertheilung oder Versagung des Zuschlags [1]) findet das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde nach Maßgabe der Vorschriften der Civilprozeßordnung [2]) und der nachstehenden Paragraphen statt. [3])

Beschwerde: §§ 86—95; SO. §§ 46—55; Ges. v. 4. März 1879 § 9.

1) Auch des Beschwerdegerichts (§ 93 d. Ges., § 531 Abs. 2 CPO.).

2) „§§ 531—533, 535 Abs. 2, 3, §§ 536—538, 540 der CPO." (Mot.) Es ist wohl zu beachten: Das Gesetz sagt nicht, daß die Vorschriften der CPO. insoweit zur Geltung kommen sollen, als die nachstehenden §§ nicht Abweichendes bestimmen. Beide Normen gelten neben einander; das ist namentlich wesentlich für die Auffassung der §§ 88, 89 im Verhältniß zu § 533 CPO. und des § 90 im Verhältniß zu § 542 Abs. 2 Satz 2 CPO.

§ 531. Ueber die Beschwerde entscheidet das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht.[a])

Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts findet, soweit nicht in derselben ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund enthalten ist, eine weitere Beschwerde nicht statt.[b])

a) Die Zuständigkeit der Instanzgerichte ist durch das Ger.Verf.Ges. bestimmt; vgl. das. § 71 (Landgericht), § 123 [4] (OLG.), § 135 [2] (RG.); vgl. RG. v. 17. Dez. 1880, III. 374.

b) Vgl. § 93 Abs. 2 d. Ges. Der Vorschrift liegt das Prinzip zu Grunde, daß zwei ihrem Inhalte nach gleichlautende Entscheidungen eine weitere Beschwerde ausschließen sollen. Daß dieselben unmittelbar auf einander gefolgt sind, ist nicht erforderlich: RG. v. 22. Okt. 1880, II. 413. — Aenderung der Entscheidungs gründe allein genügt zur weiteren Beschwerde nicht.

§ 532. Die Beschwerde wird bei dem Gericht eingelegt, von welchem oder von dessen Vorsitzendem die angefochtene Entscheidung erlassen ist; sie kann [in dringenden Fällen] [a]) auch bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden.

Die Einlegung erfolgt durch Einreichung einer Beschwerdeschrift; die Einlegung kann auch durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers erfolgen [wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgericht anhängig ist oder anhängig war, wenn die Beschwerde das Armenrecht betrifft oder von einem Zeugen oder Sachverständigen erhoben wird].b)

a) Auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird: § 540 Abs. 2 Satz 2. Wegen § 535 Abs. 2 empfiehlt sich jedoch Einlegung beim Vollstreckungsgerichte.

b) Die Beschwerde kann, da die Zwangsvollstreckung stets durch das Amtsgericht erfolgt, immer zu Protokoll des Gerichtsschreibers eingelegt werden. Dieser Ansicht, die jetzt übrigens allgemein getheilt wird, ist auch das RG. beigetreten (III. 373; vgl. auch RG. v. 16. Okt. 1882, VII. 403).

§ 533. Die Beschwerde kann auf neue Thatsachen und Beweise gestützt werden.

Und zwar, da in der Beschwerdeinstanz ein abgeschlossenes Stadium für die Verhandlung nicht existirt, bis zum Urtheil. — Anwendungen des § 533 finden sich in § 87 Abs. 2, § 88 Abs. 2 u. 3; vgl. auch § 91 Abs. 2 u. § 92 Abs. 1. — Ueber das Verhältniß des § 533 zu § 81 Abs. 2, § 88 Abs. 1, § 89 d. Ges. bemerken die Motive: „Nach § 533 CPO. kann die sofortige Beschwerde auf neue Thatsachen und Beweise gestützt werden, während die SO. § 51 den entgegengesetzten Grundsatz aufstellt und nur den Inhalt der Akten, wie er zur Zeit des Urtheils vorhanden war und berücksichtigt werden durfte, gelten lassen will. Jene Vorschrift der CPO. hat eine ausschließlich prozessuale Bedeutung und soll in dieser unverändert zur Anwendung kommen. Die Vorschrift der SO. v. 1869 dagegen ist zugleich ein Ausdruck des Prinzips, daß das Verkaufsgeschäft mit dem Schluß des Versteigerungstermins abgeschlossen ist und nur nach den bis dahin vorgekommenen Thatsachen beurtheilt werden darf. Dieser Grundsatz gehört ausschließlich dem der Landesgesetzgebung überlassenen Versteigerungsverfahren an und soll aufrecht erhalten werden. Es geschieht durch § 88 Abs. 1, 2, § 89" (S. 106).

Die Beschwerde kann sich auch mit ihrem neuen Vorbringen immer nur gegen die im Versteigerungstermin festgestellten oder als vorhanden angenommenen Thatsachen richten, dahin, daß sie irrthümlich nicht berücksichtigt oder irrthümlich vorausgesetzt sind, demnach die darauf basirte Perfektion des Vertrages und Ertheilung oder Versagung des Zuschlages zu Unrecht angenommen und erlassen sei. Um dieses so gewonnene Ergebniß zu beseitigen, ist der Beschwerdeführer in neuem Vorbringen nicht beschränkt. Gegenüber dem Rechte der SO. ist diese schon mit dem Ges. v. 4. März 1879 eingetretene Aenderung eine wesentliche Verbesserung. „Es war schwer zu verstehen, weshalb z. B. die Frage, ob das versteigerte Grundstück dem Verkehr entzogen oder der Ersteher vertragsfähig sei, nicht mehr erhoben oder mit neuen Anführungen beleuchtet werden konnte, oder weshalb nicht die Unrichtigkeit einer Zustellungsurkunde oder einer Vollmacht oder die wirkliche Ausführung einer vermißten Zustellung nachgewiesen werden sollte." (Kurlbaum S. 56, Jaeckel S. 140. Vgl. auch § 88 Anm. 1 a. E.)

§ 534. [Erachtet das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, die Beschwerde für begründet, so haben sie derselben abzuhelfen;]a) anderenfalls ist die Beschwerde vor Ablauf einer Woche dem Beschwerdegerichte vorzulegen.b)

a) Vgl. § 540 Abs. 3.

b) Auch die Einsendungsfrist dürfte nur für die einfache Beschwerde als eine Art von Ueberlegungsfrist Sinn haben. — Das Vollstreckungsgericht, nicht der Gerichtsschreiber, hat die Beschwerde dem Beschwerdegericht vorzulegen, und zwar unter gleichzeitiger Beifügung der Akten, wovon event., wenn das Vollstreckungsgericht das Verfahren nicht aussetzt (§ 535 Abs. 2), die nöthigen Abschriften für das Verfahren zur Belegung und Vertheilung der Kaufgelder zurückzubehalten sind.

§ 535. [Die Beschwerde hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen eine der in den §§ 345, 355, 374, 579, 619 erwähnten Entscheidungen gerichtet ist.] a)

Das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, kann anordnen, dass die Vollziehung derselben auszusetzen sei. b)

Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen, es kann insbesondere anordnen, dass die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung auszusetzen sei. c)

a) Abs. 1 trifft hier nicht zu; vgl. wegen der aufschiebenden Wirkung Anm. b.

b) Auch von Amtswegen, ohne daß ein dahin zielender Antrag gestellt wird. — Beantragt der Ersteher Aussetzung der Ausführung der Vertheilung, so muß dem Antrage stattgegeben werden (§ 123). — Eintragungen im Grundbuch auf Grund des Zuschlags dürfen vor Erledigung der Beschwerde nur nach Maßgabe des § 658 CPO. erfolgen (§ 126 d. Ges.). — Die Fortsetzung des Verfahrens nach einem Versagungsurtheil wird durch Einlegung der Beschwerde nicht ausgeschlossen. (§ 99 Abs. 2.) —

Ordnet das Vollstreckungsgericht Aussetzung an, so unterliegt diese Entscheidung nach § 701 CPO., § 9 Ges. v. 4. März 1879 wiederum der sofortigen Beschwerde, darf demnach vom Vollstreckungsgerichte nicht abgeändert werden. —

c) Auch gegen diese ist sofortige Beschwerde statthaft.

§ 536. Die Entscheidung über die Beschwerde kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. a)

Ordnet das Gericht eine schriftliche Erklärung an, so kann dieselbe in den Fällen, in welchen die Beschwerde zum Protokolle des Gerichtsschreibers eingelegt werden darf, zum Protokolle des Gerichtsschreibers abgegeben werden.

a) Vgl. § 95 d. Ges. Schon bei § 81 wurde bemerkt, daß die Fassung der §§ 90, 99 Abs. 4, 101 d. Ges., vgl. auch Anm. 1 zu § 85, zu dieser Vorschrift nicht ganz zu passen scheine, insofern daselbst ganz allgemein von Verkündung des Urtheils die Rede ist, obwohl solche zufolge § 536 nicht nothwendig erfolgen muß.

Nach § 91 d. Ges. bestimmt das Gericht, wer als Gegner des Beschwerdeführers zuzuziehen sei, es ist jedoch nicht verbunden, daß es einen Gegner zuziehe und höre (§ 536 oben Abs. 2) und wird solches regelmäßig unterlassen, wenn die Beschwerde zurückzuweisen ist, da eine Zurückweisung inhaltlich nur den Beschwerdeführer interessirt (Kurlbaum S. 61). Dagegen wird das Beschwerdegericht den Gegner zuziehen, wenn der Beschwerdeführer neue Thatsachen oder Beweise vorbringt. Es muß dann aber nicht nothwendig mündliche Verhandlung anberaumen (§ 536 cit. Abs. 1; §§ 684 Abs. 3, 701 CPO.), es kann den Gegner schriftlich hören.

Geht mündliche Verhandlung der Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht vorauf und wird sie mithin auch nicht verkündet, so ist dieselbe nach § 294 CPO. „den Parteien" von Amtswegen zuzustellen. Wird ein abänderndes Urtheil erlassen, so ist es allen Interessenten nach § 95 d. Ges. zuzustellen; beansprucht ein Bieter, der nicht zugleich Interessent ist, im Beschwerdewege den Zuschlag für sich, so ist ihm zweifellos als Partei das Urtheil zuzustellen, auch dann, wenn ihm der Zuschlag ertheilt wird, schon weil darin ein neuer Beschwerdegrund für ihn liegen kann; der Ersteher aber ist, gegenüber einer Beschwerde, auf welche eine Abänderung des Urtheils erfolgt, stets der gegebene Gegner des Beschwerdeführers, und das Urtheil, gegen das ihm die weitere Beschwerde zusteht, muß ihm unter allen Umständen zugestellt werden, auch wenn er nicht als Gegner bestimmt sein sollte.

Ordnet dagegen das Beschwerdegericht vorgängige mündliche Verhandlung an, so hat es, entsprechend dem Grundsatze des Gesetzes über den Offizialbetrieb des Verfahrens (s. Einl.) und § 47 d. Ges., die Parteien von Amtswegen zu derselben zu laden. (Vgl. aber Jaeckel S. 150[3].)

Wie sich in diesem Falle die Sache gestaltet, wenn der Beschwerdeführer oder seine Gegner oder der eine oder andere derselben nicht erscheinen, darüber bestimmt das Gesetz nichts. Nach den Grundsätzen des ordentlichen Prozesses Versäumnißfolgen anzunehmen, schließt sich durch den Charakter des Verfahrens und die fürsorgliche Stellung des Gerichts in demselben von selbst aus; dasselbe hat vielmehr, soweit diese Lage der Sache es gestattet, sich über das Sachverhältniß mit dem vorhandenen Material thunlichst zu unterrichten — denn einen anderen Zweck verfolgt es doch bei Ansetzung einer mündlichen Verhandlung nicht —, wobei es unter Umständen erwägen wird, daß der nicht erschienene Beschwerdeführer seinem schriftlichen Vorbringen nichts hinzufüge, sein Gegner ihm nichts entgegensetzen wolle. Vgl. über die Zustellung § 95. Wird aber die Beschwerde lediglich zurückgewiesen, so braucht sie nach § 283 auch dem abweisenden Beschwerdeführer nicht zugestellt zu werden.

§ 537. Das Beschwerdegericht hat von Amtswegen zu prüfen, ob die Beschwerde an sich statthaft[a]) und ob sie in der gesetzlichen Form[b]) (und Frist)[c]) eingelegt sei. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

a) Vgl. auch § 87 d. Ges. —
b) Anwaltszwang besteht nicht, vgl. § 532 und Anm. oben. —
c) Vgl. § 540 hiernach.

§ 538. Erachtet das Beschwerdegericht die Beschwerde für begründet, so kann es demjenigen Gericht (oder Vorsitzenden), von welchem die beschwerende Entscheidung erlassen war, die erforderliche Anordnung übertragen.

Vgl. §§ 92—95 d. Ges.

§ 540. Für die Fälle der sofortigen Beschwerde gelten die nachfolgenden besonderen[a]) Bestimmungen:

Die Beschwerde ist binnen einer Nothfrist[b]) von zwei Wochen, welche mit der Zustellung, in den Fällen der §§ 301 und 829 Abs. 3 mit der Verkündung der Entscheidung beginnt, einzulegen.[c]) Die Einlegung bei dem Beschwerdegerichte genügt zur Wahrung der Nothfrist, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird. Liegen die Erfordernisse der Nichtigkeits- oder der Restitutionsklage vor, so kann die Beschwerde auch nach Ablauf der Nothfrist innerhalb der für diese Klagen geltenden Nothfristen erhoben werden.[d])

Das Gericht ist zu einer Abänderung seiner durch Beschwerde angegriffenen Verfügung nicht befugt.[e])

a) Im Uebrigen gelten die für die einfache Beschwerde (§§ 531—538 oben) gegebenen Bestimmungen.

b) Diese sofortige Beschwerde ist also ein ordentliches Rechtsmittel im Sinne des § 19 Einf.Ges. z. Ger.Verf.Ges. — Als Nothfrist kann die Frist durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert oder abgekürzt werden (CPO. §§ 202, 228 Abs. 1), wird sie durch die Gerichtsferien nicht gehemmt (das. § 201, Ger.Verf.Ges. § 204); und es findet Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ihre Versäumung nach Vorschrift der §§ 211, 212, 214—216 CPO. statt.

c) Die Frist beginnt mit der Verkündung oder Zustellung der Entscheidung (§§ 90, 95 d. Ges., § 294 CPO.) und endigt mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche, welcher durch seine Benennung dem Tage entspricht, an welchem die Frist begonnen hat, eventuell mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages (CPO. § 200). Innerhalb dieses Zeitraums muß die Beschwerdeschrift bei dem Gericht, sei es bei dem Richter, sei es auf der Gerichtsschreiberei, eingegangen oder die Beschwerde zu Protokoll gegeben sein.

d) Vgl. § 88 Abs. 3 d. Ges. Ueber diese Nothfristen der Nichtigkeits- und Restitutionsklage bestimmt nachfolgender § 549 CPO.

Die Klagen sind vor Ablauf der Nothfrist eines Monats zu erheben.

Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Partei von dem Anfechtungsgrunde Kenntniss erhalten hat, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft des Urtheils. Nach Ablauf von 5 Jahren, von dem Tage der Rechtskraft des Urtheils an gerechnet, sind die Klagen unstatthaft.

Die Vorschriften des vorstehenden Absatzes finden auf die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung keine Anwendung; die Frist für Erhebung der Klage läuft von dem Tage, an welchem der Partei und bei mangelnder Prozessfähigkeit dem gesetzlichen Vertreter derselben das Urtheil zugestellt ist.

e) Anwendungen dieser aus der Rechtskraft der Entscheidung folgenden Konsequenz siehe oben §§ 20, 70, 78.

3) Für die Beschwerde sind daher folgende Vorschriften maßgebend:

a) Beschwerdegericht? CPO. § 531.
b) Beschwerdeführer? § 87 d. Ges. — Gegner? § 91 d. Ges.
c) Beschwerdeform? CPO. § 532.
d) Beschwerdefrist? CPO. §§ 540, 549; Beginn? § 90 d. Ges., CPO. § 549.
e) Aufschiebende Wirkung? CPO. § 535; §§ 123, 126 d. Ges.
f) Beschwerdegrund? §§ 87—89 d. Ges.
g) Verfahren? §§ 91, 92 d. Ges., CPO. § 533.
h) Entscheidung? CPO. § 538; §§ 93, 94 d. Ges. — Zustellung? CPO. §§ 283, 294; § 95 d. Ges.
i) Weitere Beschwerde? CPO. § 531; § 93 Abs. 2 d. Ges.

§ 87.[1])

Zur Einlegung der Beschwerde ist jeder durch das Urtheil benachtheiligte Interessent (§ 77) befugt.[2]) Die Anmeldung und Glaubhaft-

machung eines Realrechts (§ 21 Nr. 4) kann in der Beschwerdeinstanz erfolgen.[3])

Die Beschwerde steht auch dem Bieter zu, welcher den Zuschlag für sich verlangt hat und behauptet, daß ihm derselbe hätte ertheilt werden müssen,[4]) sowie dem Ersteher, welcher behauptet, daß ihm der Zuschlag nicht oder unter anderen als den in das Zuschlagsurtheil aufgenommenen Bedingungen zu ertheilen gewesen wäre.[5])

Beschwerdeführer.

1) Ebenso bis auf den 2. Satz SO. § 47.

2) „Es entspricht der gegen alle Interessenten eintretenden Wirkung des Urtheils, daß jeder Interessent, welcher durch das Urtheil benachtheiligt wird, zur Einlegung der Beschwerde legitimirt ist." (M.) — Vgl. §§ 60, 74, 75[8]. — Dem Schuldner, auf welchen § 77 cit. nicht paßt, steht unter allen Umständen die Beschwerde zu.

3) „Da solche Realberechtigte, welche noch nicht als Interessenten bekannt geworden sind, ihre Rechte dennoch bei der Vertheilung des Kaufgeldes geltend machen können, so muß denselben auch die nachträgliche Legitimation als Interessenten behufs Legitimation für die Beschwerde gestattet werden, ohne daß jedoch durch diese nachträgliche Legitimation die aus der bisherigen Versäumniß entstandenen Nachtheile ausgeglichen werden können." (Mot.) So wenig, wie für die Beschwerde überhaupt, ist für dieses Moment ihrer Begründung anwaltliche Thätigkeit erforderlich.

4) Und zwar steht dem Bieter die Beschwerde nicht nur zu gegen ein Zuschlags-, sondern auch gegen ein Versagungsurtheil; das Gesetz unterscheidet nicht. Die Motive bemerken: „Daß der Ersteher, d. h. derjenige, welchem der Zuschlag ertheilt ist, zu der Beschwerde legitimirt ist, erscheint selbstverständlich.

Aber auch der Bieter, welcher behauptet, daß ihm der Zuschlag hätte ertheilt werden müssen, muß die Beschwerde haben, wenn einmal mit dem Schluß des Versteigerungstermins das Veräußerungsgeschäft derart abgeschlossen ist, daß selbst der betreibende Gläubiger den Versteigerungsantrag nicht mehr zurücknehmen kann. In diesem Rechte der Zurücknahme findet das Beschwerderecht des Bieters seine natürliche Beschränkung; gegen den rechtzeitig erklärten Willen des betreibenden Gläubigers kann er niemals den Zuschlag verlangen, wenn auch andererseits der Gläubiger nur den Zuschlag an den Meistbietenden fordern kann." (S. 106.) Zur Begründung der Beschwerde bedarf es lediglich der Behauptung des Beschwerdeführers, daß ihm der Zuschlag hätte ertheilt werden müssen. Daß der Bieter außer seiner dahingehenden, in der Abgabe eines Gebots zu findenden Erklärung noch besonders den Zuschlag für sich verlangt habe, und zwar im Versteigerungstermine verlangt habe, und daß, wenn ein solches Verlangen nicht gestellt, die Beschwerde ausgeschlossen sei, ist nicht gesagt. Voraussetzung für den Erfolg seiner Beschwerde ist aber nach dem Obigen, daß der Bieter das zulässige Meistgebot abgegeben hat. Ueber die Begründung der Beschwerde vgl. § 75 Anm. 1. Ueber die Zulässigkeit der Nachholung des gerügten Mangels der Fähigkeit 2c. oder der Sicherheitsleistung des Erstehers: § 92.

5) Der Ersteher kann dafür, daß ihm der Zuschlag überhaupt nicht zu ertheilen gewesen wäre, nur anführen, daß er zum Abschluß des Vertrages oder zum Erwerbe des Grundstücks unfähig, oder sein Vertreter nicht zu dem Gebote legitimirt gewesen sei (§ 75[2]), oder daß die Vorschriften in § 40 8 u. 9 nicht beachtet seien. Ob ihm letzteres bereits im Versteigerungstermine bekannt war, kommt jetzt

jedenfalls wegen § 89 Abs. 2 a. E., mit dem sich die frühere Streitfrage (vgl. Jaeckel S. 134) erledigt, nicht mehr in Betracht, da der Richter diesen Widerspruchsgrund unter allen Umständen von Amtswegen zu berücksichtigen hat (§ 78 Abs. 2). Auf die Unzulässigkeit der Versteigerung (§ 75[1]) kann der Ersteher, außer wenn das Grundstück dem freien Verkehr entzogen, das ihm daran zugesprochene Eigenthum unmöglich ist, sich wegen § 89 Abs. 1 nicht berufen. Haben die in dieser Richtung Berechtigten — Schuldner und Dritte — ihre Rechte nicht geltend gemacht, so wird ja sein Erwerb dadurch nicht berührt. Dagegen können in dieser Instanz die Kaufbedingungen Gegenstand des Beschwerdegrundes für den Ersteher bilden, insofern als er behauptet, daß ihm der Zuschlag unter anderen als in das Zuschlagsurtheil aufgenommenen Bedingungen zu ertheilen gewesen wäre; dieser Grund der Beschwerde hat aber mit dem unter § 75[3] aufgeführten nichts gemein, sondern ist lediglich ein Beispiel des unter § 88 Abs. 2 allgemein zugelassenen Beschwerdegrundes der Abweichung des Zuschlagsurtheils vom Versteigerungsprotokolle.

§ 88.

Ist der Zuschlag versagt worden, so kann die Beschwerde nur darauf gegründet werden, daß keiner der in diesem Gesetze angegebenen Versagungsgründe vorliege.[1])

Ist der Zuschlag ertheilt worden,[2]) so kann die Beschwerde nur auf einen der in diesem Gesetze angegebenen Gründe zum Widerspruch gegen den Zuschlag[3]) oder darauf gestützt werden, daß das Zuschlagsurtheil mit dem Inhalte des Versteigerungsprotokolls nicht übereinstimme,[4]) oder das Meistgebot auf ein anderes Grundstück sich beziehe.[5])

Die Begründung der Beschwerde durch das Vorhandensein der Erfordernisse der Nichtigkeitsklage oder der Restitutionsklage (Civilprozeßordnung § 540 Absatz 2, §§ 542, 543)[6]) wird durch die Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes nicht ausgeschlossen.[7])

Beschwerdegründe: §§ 88, 89.
SO. §§ 48, 49.

1) Abs. 1 wiederholt den § 48 SO. Er betrifft den Fall, daß der Zuschlag überhaupt versagt ist, nicht nur dem einzelnen Bieter. Für den letzteren Fall ist Abs. 2 maßgebend. Der Ausdruck: „ist der Zuschlag versagt worden" ist hier in entgegengesetztem Sinn wie in § 96 gebraucht.

Die Beschwerde gegen das Versagungsurtheil kann sich nicht darauf beschränken, daß der in demselben angegebene Versagungsgrund nicht vorliege, sondern muß darauf gegründet werden, daß keiner der gesetzlichen Versagungsgründe vorliege. Sie ist demnach, vorbehaltlich der Bestimmung in Abs. 3, dahin zu richten, daß weder ein begründeter Widerspruch rechtzeitig erhoben sei (§ 78 Abs. 1), noch ein von Amtswegen zu berücksichtigender Versagungsgrund vorliege (§ 78 Abs. 2). Voraussetzung ist aber in jedem Falle, daß der Beschwerdegrund in concreto eigenes Recht des Beschwerdeführers betrifft, wenn auch nicht ausschließlich (§ 89 Abs. 1).

Wenn das Gesetz übrigens sagt: „vorliege" nicht: vorgelegen habe, so ist daraus nicht zu folgern, daß, wenn die thatsächlichen Verhältnisse seit dem Versteigerungstermin sich derart geändert haben, daß unter gegenwärtigen Verhältnissen der Zuschlag nicht zu versagen sein würde, falls die Versteigerung jetzt stattfände, das Beschwerdegericht jetzt den Zuschlag ertheilen dürfte. Daß dem zugelassenen § 533 CPO. nicht diese Bedeutung beizulegen ist, wurde bereits zu demselben bei § 86

bemerkt. Ueber die hier zur Entscheidung stehende materiell rechtliche Frage, „welchen Verstößen des ersten Richters vom Gesetze eine so erhebliche Bedeutung beigelegt wird, daß sie eine Abänderung der ergangenen Entscheidung rechtfertigen können," bestimmt jene prozessualische Vorschrift nichts. Das Beschwerdegericht hat lediglich zu prüfen, ob der zur Zeit des ersten Urtheils, bezw., soweit nachträgliche Vorkommnisse nicht zu berücksichtigen sind, des Versteigerungstermins vorhandene, wenn auch dem Vollstreckungsrichter nicht erkennbare Thatbestand zur Annahme eines Versagungsgrundes berechtigte, bezw. ob dieser Thatbestand mit Recht von ihm als vorliegend angenommen worden ist. Daraus folgt, daß, wenn der zur Zeit des Zuschlags vorhandene Versagungsgrund später weggefallen, ist — z. B. das Grundstück aufgehört hat, dem freien Verkehr entzogen zu sein, oder Rechte Dritter, welche die Veräußerung hinderten, beseitigt sind, oder ein Altentheiler, dessen Berechtigung nicht gemäß § 60 berücksichtigt worden, gestorben ist, oder im Versteigerungstermine nicht erschienene, nach § 75 [3], [7], [8] betheiligte Interessenten nachträglich der ungehemmten Fortsetzung des Verfahrens zustimmen, oder ein Mangel nach § 92 nachgeholt, oder der unfähige Bieter fähig wird —, der Zuschlag, den der erste Richter demnach mit Recht versagt hat, nicht im Beschwerdewege, sondern nur nach § 99 auf Grund neuer Versteigerung erreicht werden kann. Hat andererseits das Vollstreckungsgericht irrthümlich einen Versagungsgrund angenommen, und ist derselbe hinterher thatsächlich eingetreten, so wird man jedoch unterscheiden müssen, je nachdem es sich lediglich um die Gültigkeit des obligatorischen Rechtsverhältnisses an und für sich oder auch um die Wirkung des Zuschlags handelt. Für jene ist allein das zur Zeit des Versteigerungstermins bezw. des Zuschlags vorliegende thatsächliche Material maßgebend; es handelt sich nur darum, ob ein gültiger Kaufvertrag damals zu Stande gekommen ist, nicht darum, ob ein solcher jetzt abgeschlossen werden kann. Ist also z. B. eine vom ersten Richter irrthümlich angenommene Unfähigkeit des Bieters zum Abschlusse eines Kaufvertrages jetzt eingetreten, so darf deswegen der Beschwerderichter den Zuschlag nicht versagen. Das folgt nicht weniger aus der maßgebenden Bedeutung der Versteigerungsverhandlung, wie aus der rechtlichen Natur des Zuschlagsurtheils, durch welches in Konsequenz davon nicht der Vertrag abgeschlossen, sondern der abgeschlossene Vertrag dokumentirt wird. Eine andere Frage ist, ob der Beschwerderichter jetzt ein Urtheil abgeben muß, welches doch Eigenthum begründen soll, während solches jetzt entweder an dem Grundstücke nicht mehr begründet werden kann, weil es inzwischen dem Verkehr entzogen ist, oder doch von dem Meistbietenden nicht erworben werden kann, weil er inzwischen zum Eigenthumserwerbe unfähig geworden ist. Solche inzwischen eingetretene Versagungsgründe wird der Beschwerderichter ebenso, selbst von Amtswegen, zu berücksichtigen haben wie der erste Richter. Vgl. auch § 93 Anm. 3.

Uebrigens greift aber auch hier wieder § 81 Abs. 2 beschränkend ein. Ist z. B. der Zuschlag versagt, weil ein, jedoch nicht von Amtswegen zu berücksichtigender (§ 89 Abs. 2), Widerspruchsgrund geltend gemacht worden sei, und enthält das Versteigerungsprotokoll von einer solchen Geltendmachung nichts, so wird deswegen trotz Vorhandenseins eines Widerspruchsgrundes derselbe nicht berücksichtigt, sondern wenn andere Gründe für die Versagung nicht vorliegen, das Versagungsurtheil aufgehoben werden müssen, nicht wegen Nichtübereinstimmung von Urtheil und Protokoll (§ 88 Abs. 2), sondern weil jener Widerspruch nach § 81 Abs. 2 nicht zu berücksichtigen war und demnach ein Versagungsgrund nicht vorlag, noch vorliegt.

2) Wenn auch einem anderen Bieter versagt.

3) §§ 74—76; vgl. aber Abs. 3.

Dabei wird vorausgesetzt einmal, daß der Grund nicht die Rechte nur anderer Betheiligten betrifft, vgl. § 76 Anm. 1, ferner daß der Grund, er müßte denn von Amtswegen zu berücksichtigen sein, geltend gemacht und dies in das Versteigerungsprotokoll (§ 81 Abs. 2) aufgenommen ist. Z. B. wird also ein Vorkaufsberechtigter das Urtheil auf Grund seines Vorkaufsrechts nicht mehr anfechten können, wenn aus dem Versteigerungsprotokolle nicht erhellt, daß er in das Meistgebot eingetreten ist oder es überboten hat.

4) Wiederum vorausgesetzt, daß die Abweichung eine Verletzung des Rechts des Beschwerdeführers enthält.

SO § 49, mit welcher dieser Absatz bis hierher übereinstimmt, fügte noch hinzu „oder den festgesetzten Kaufbedingungen". Die Motive erwägen aber Folgendes:

„Ist das Ausgebot unter andern als den gesetzlichen oder vereinbarten Kaufbedingungen erfolgt, so ist dies ein Vorgang des Versteigerungstermins, begründet als solcher das Recht zum Widerspruch gegen den Zuschlag und wird in Ermangelung des Widerspruchs nur in beschränktem Maße berücksichtigt (§ 78). Weicht aber nur das Urtheil bezüglich der Bedingungen von den bei dem Ausgebot gestellten ab, so liegt darin nothwendig die im Gesetze erwähnte Abweichung von dem Inhalte des Protokolls." (S. 107.)

5) Nämlich: als welches zugeschlagen ist. Vgl. § 75 Anm. 1 Abs. 4. Ergiebt das Versteigerungsprotokoll klar, auf welches Grundstück sich das Meistgebot bezieht und daß dieses ein anderes als das im Urtheile zugeschlagene ist, so liegt eine offenbare Nichtübereinstimmung dieser beiden Dokumente vor, die schon deswegen zur Beschwerde berechtigt. Dieser Fall ist aber nicht nothwendig; es ist möglich, daß das Versteigerungsprotokoll es zweifelhaft läßt, auf welches Grundstück sich das Meistgebot bezieht, sei es im Gegensatz zu anderen auch ausgebotenen Grundstücken, sei es wegen mangelhafter Feststellung der Identität im Gegensatz zu einem anderen ausgebotenen oder nicht ausgebotenen Grundstücke. Auch in diesem Falle ist dennoch die Beschwerde begründet und das Urtheil aufzuheben, wenn sich nicht feststellen läßt, daß das Meistgebot sich auf das zugeschlagene Grundstück bezieht. Nur in diesem Falle auch kann ein wesentlicher Irrthum des Erstehers in Bezug auf das Kaufobjekt mit Erfolg geltend gemacht werden, der im Uebrigen dem Versteigerungsprotokoll gegenüber bedeutungslos sein würde (vgl. Jaeckel S. 137 Anm. 2 a. E. und das dortige Citat Johow II S. 54).

6) CPO. § 542. Die Nichtigkeitsklage findet statt:

1) wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmässig besetzt war;[a])
2) wenn ein Richter bei der Entscheidung mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramts kraft des Gesetzes ausgeschlossen war,[b]) sofern nicht dieses Hinderniss mittels eines Ablehnungsgesuchs oder eines Rechtsmittels ohne Erfolg geltend gemacht ist;
3) wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, obgleich derselbe wegen Besorgniss der Befangenheit abgelehnt[c]) und das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war;
4) wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war,[d]) sofern sie nicht die Prozessführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.[e])

In den Fällen Nr. 1, 3 findet die Klage nicht statt, wenn die Nichtigkeit mittels eines Rechtsmittels geltend gemacht werden konnte.

a) Erheblich für die weitere Beschwerde.

b) Zu solchen Ausschließungsgründen gehört aber nicht etwa Unzuständigkeit des Vollstreckungsgerichts. Vielmehr handelt es sich lediglich um § 41 CPO.: Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen:

1) in Sachen, in welchen er selbst Partei ist, oder in Ansehung welcher er zu einer Partei in dem Verhältnisse eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regresspflichtigen steht;
2) in Sachen seiner Ehefrau, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3) in Sachen einer Person, mit welcher er in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;
4) in Sachen, in welchen er als Prozessbevollmächtigter oder Beistand einer Partei bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer Partei aufzutreten berechtigt ist oder gewesen ist;
5) in Sachen, in welchen er als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist;
6) in Sachen, in welchen er in einer früheren Instanz oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, sofern es sich nicht um die Thätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt.

Aus dem unter Nr. 1 aufgeführten Grunde aber ergiebt sich, daß der Vollstreckungsrichter nicht sich selbst oder das Beschwerdegericht nicht einem der mitwirkenden Richter den Zuschlag ertheilen darf.

Es ist klar, daß das Ablehnungsgesuch in der Instanz gestellt werden muß, in welcher der Ablehnungsgrund vorliegen soll, es kann aber auch in erster Instanz nach den Schluß des Protokolls gestellt werden.

c) CPO. § 42.

d) Der Grund steht sowohl der Partei selbst wie der Gegenpartei zu; er betrifft aber nur die prozessualische Seite des Verfahrens, das Auftreten der vertretungsbedürftigen Person als **Partei**, nicht deren Auftreten als Kontrahent, als Bieter. Der Bieter an und für sich ist nicht Partei in dem Verfahren, bei der Abgabe von Geboten ist er lediglich Kontrahent, auch wenn er Interessent des Verfahrens ist; der Beschwerdegrund aus § 75 [3] unterliegt daher nicht dieser außerordentlichen, sondern nur der ordentlichen Beschwerde. Auch der Bieter wird aber Partei, sobald er widerspricht und Beschwerde erhebt; alsdann greift also auch für ihn § 542 [1] Platz.

e) Nach dem Vorstehenden wird die Vorschrift über die Genehmigung und also nachträgliche Beseitigung eines Mangels der Fähigkeit des Bieters in § 92 Abs. 1 d. Ges. hierdurch nicht berührt.

CPO. § 543. [a]) Die Restitutionsklage findet statt:

1) wenn der Gegner durch Leistung eines Parteieides, auf welche das

Urtheil gegründet ist, sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;

2) wenn eine Urkunde, auf welche das Urtheil gegründet ist, fälschlich angefertigt oder verfälscht war;
3) wenn durch Beeidigung eines Zeugnisses oder eines Gutachtens, auf welche das Urtheil gegründet ist, der Zeuge oder der Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;
4) wenn das Urtheil von dem Vertreter der Partei oder von dem Gegner oder dessen Vertreter durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Handlung erwirkt ist, welche mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist;[b])
5) wenn ein Richter bei dem Urtheile mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf den Rechtsstreit einer Verletzung seiner Amtspflichten gegen die Partei schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist;
6) wenn ein strafgerichtliches Urtheil, auf welches das Urtheil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urtheil aufgehoben ist;
7) wenn die Partei
   a. ein in derselben Sache erlassenes, früher rechtskräftig gewordenes Urtheil, oder
   b. eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde.

Diese Bestimmung kommt in dem unter b. bezeichneten Falle nicht zur Anwendung, wenn das angefochtene Urtheil darauf beruht, dass auf Grund einer Eidesleistung des Gegners die betreffende Thatsache oder deren Gegentheil für bewiesen erachtet ist.

a) Von den Restitutionsgründen können die unter 2., 4., 5. aufgeführten zur Anfechtung des Protokolls wegen Fälschung führen.

b) Vgl. wegen unerlaubten Abhaltens vom Bieten Anm. 1 zu § 75.

7) D. h., sie sind auch als Beschwerdegründe zuzulassen. Die Motive sagen: Daneben muß die nach CPO. § 54 Abs. 2 Satz 2 über die Nothfrist hinaus zulässige Beschwerde zugelassen werden, und zwar auch in dem Sinne, daß die Gründe, welche die Ueberschreitung der Nothfrist rechtfertigen, auch als Beschwerdegründe gelten (§ 88 Abs. 3).

Wegen der Nothfrist vgl. § 549 CPO. bei § 540 CPO. in § 86 d. Ges.

§ 89.

Der Beschwerdeführer kann für die Beschwerde nicht Gründe geltend machen, welche nur die Rechte anderer Betheiligten betreffen.[1])

Er kann, wenn er zu dem Versteigerungstermine gehörig geladen, aber nicht erschienen ist, aus dem bis zu diesem Termine stattgehabten Verfahren keinen Grund für Versagung des Zuschlags herleiten.[2]) Er kann, wenn er im Versteigerungstermine erschienen ist, für die Versagung des Zuschlags nicht Gründe geltend machen, welche er im Termine geltend machen konnte, aber nicht geltend gemacht hat, sofern die Gründe

nicht nach den Vorschriften des § 78 von Amtswegen berücksichtigt werden mußten.[3])

SO. § 50.

1) Abs. 1 wiederholt § 50 Abs. 1 SO. Zu dem hierüber bei § 76 Gesagten ist nur noch zu bemerken, daß der Satz auch für die aus §§ 542, 543 CPO. zugelassenen Beschwerdegründe gilt. Die Nr. 1 u. 2 § 542 und die Restitutionsgründe des § 543 stehen daher jedem Interessenten, Bieter und Ersteher zu; § 542 Nr. 3 nur demjenigen, der den Richter abgelehnt hat; Nr. 4 das. demjenigen, in dessen Person der Grund zutrifft, und seinen Gegnern, wie in erster Instanz sämmtliche Interessenten, Bieter und Ersteher einen Widerspruch auf diesen Grund stützen können, wenn z. B. der vertretungsbedürftige Interessent mit den anderen die Kaufbedingungen vereinbart hat (§ 45).

2) Ebenso SO. § 50 Abs. 3, welchen Jaeckel als mit den Grundsätzen der CPO., insbesondere des § 267 über die Rüge der Verletzung von Prozeßvorschriften, unvereinbar für aufgehoben erachtete. Diese Ansicht wird durch die Motive widerlegt. Sie sagen (S. 107):

„Der Satz hat mit der Vorschrift des § 267 der CPO. über den Verlust des Rechts zur Rüge von Mängeln des Verfahrens nichts gemein. Eine mündliche Verhandlung im Sinne der CPO. findet hier überhaupt nicht statt. Aber die Landesgesetzgebung, welche das Verfahren zu regeln zuständig ist, kann auch bestimmen, welche Bedeutung für die Gültigkeit des Verfahrens den gegebenen Vorschriften beizulegen ist, und sie bestimmt hier, daß eine Verletzung der Vorschriften über das Verfahren bis zum Termine mit Ausnahme derjenigen über die Ladung der Interessenten diesen kein Recht zur Anfechtung des Verfahrens giebt, wenn sie die Verletzung nicht in gehöriger Weise gerügt haben."

Die Vorschrift beruht aber, wie die Motive zur SO. (S. 92) ergeben, auf der Erwägung, „daß schon durch die bloße Ladung der Interessent Gelegenheit erhalte, sich davon zu vergewissern, ob und welche Verstöße bis zum Licitationstermine vorgekommen sind und daß, wenn der Geladene diese Gelegenheit vorübergehen läßt, ihm eine nachträgliche Rüge im Interesse der Aufrechterhaltung des Verfahrens versagt werden könne." (Vgl. Jaeckel S. 143, Wachler S. 125 Anm. 52.)

3) Auch diese Vorschrift läßt sich nicht mit Berufung auf § 267 CPO. rechtfertigen bezw. dadurch ersetzt erklären (Jaeckel 141), vgl. Mot. in Anm. 2. Aber der Grund für beide Vorschriften ist allerdings ein gleichartiger. Der Interessent, der im Versteigerungstermin erschienen ist und Versagungsgründe nicht geltend gemacht hat, die er geltend machen konnte, hat damit sein Einverständniß zu den Verhandlungen zu erkennen gegeben und, insoweit ein solches Einverständniß in Betracht kommt, sich den im Versteigerungstermin gegebenen Grundlagen des Verkaufsgeschäftes derart angeschlossen, daß er sie hinterher nicht mehr in Frage stellen kann.

Er hat damit auf sein Widerspruchsrecht verzichtet. Ein solcher Verzicht ist auch anzunehmen, wenn er wirklich Widerspruch erhoben haben sollte, das Protokoll aber, in welches derselbe nicht aufgenommen ist, ausdrücklich genehmigt oder doch dagegen nicht protestirt hat (§ 81 Abs. 2). Diese Auffassung schließt die Maßgaben in sich, unter welchen die Vorschrift nur Anwendung finden kann.

a) Der Interessent mußte die Gründe im Versteigerungstermine geltend machen können. Erst später entstandene Versagungsgründe, insbesondere die Restitutionsgründe des § 543 CPO., s. § 88 Anm. 6, oder weil das Versteigerungsprotokoll mit

dem Urtheil nicht übereinstimme, oder das Meistgebot sich auf ein anderes Grundstück beziehe wie das Urtheil (§ 88 Abs. 2), kann der Beschwerdeführer daher selbstverständlich jetzt geltend machen.

Aber auch diejenigen, welche im Versteigerungstermine bereits vorlagen, jedoch dem Beschwerdeführer nicht bekannt waren? Wenn sie ihm nach Lage der Verhältnisse bekannt sein mußten, so konnte er sie im Versteigerungstermine geltend machen, mußten sie ihm nicht bekannt sein, so wird er sie in der Beschwerdeinstanz nachholen können. Uebrigens kann diese Frage nur bezüglich des Widerspruchsgrundes § 75[1] in Betracht kommen, da alle anderen Widerspruchsgründe, bei denen sie aufgeworfen werden könnte, insbesondere der Mangel der Fähigkeit des Bieters, wenn er noch nicht gehoben ist, von Amtswegen berücksichtigt werden müssen.

b) Müssen die Versagungsgründe nach § 78 von Amtswegen berücksichtigt werden, so kann es, wie nach § 267 Abs. 2 CPO., nicht darauf ankommen und dem Interessenten nicht präjudiziren, daß er sie im Versteigerungstermine nicht geltend gemacht hat. Daß die Nichtigkeits- und Restitutionsgründe von Amtswegen berücksichtigt werden müssen, ist klar; jene sind aber nicht Versagungsgründe; vgl. Anm. 1 zu § 75.

§ 90.

Die Beschwerdefrist[1]) beginnt für diejenigen Interessenten, welchen das Urtheil oder die Formel des Urtheils nicht von Amtswegen zuzustellen war,[2]) mit der Verkündung des Urtheils.

Beginn der Beschwerdefrist.

Ges. v. 12. März 1879 § 12, SO. § 45.

1) Vgl. CPO. §§ 540, 549 bei § 86 d. Ges.

2) Hierzu ist Folgendes zu bemerken:

a) § 90 bezieht sich nur auf die ordentliche sofortige Beschwerde für den Beginn der Frist der außerordentlichen Beschwerde (wegen; eines Restitutions- oder Nichtigkeitsgrundes) ist lediglich § 549 CPO. entscheidend. Dies folgt auch aus der Fassung des § 86 und wird bestätigt durch die Motive zu § 96.

b) § 90 bezieht sich auch auf die weitere Beschwerde; vgl. § 95.

c) § 90 spricht jedoch nur von der Beschwerde der Interessenten. Im Uebrigen, also hinsichtlich des Beginns der Beschwerdefrist für Bieter und Ersteher ist CPO. § 540 und nach wie vor § 12 des Ges. v. 4. März 1879 auch formell maßgebend. Derselbe lautet:

§ 12. Die bisherigen Vorschriften, nach welchen die Zustellung einer verkündeten Entscheidung nicht erforderlich ist, bleiben in Kraft. — Insoweit die Zustellung nicht erforderlich ist, beginnt die Nothfrist der sofortigen Beschwerde mit der Verkündung der Entscheidung.

Daraus ergiebt sich bei der Beschwerde gegen Urtheile des Vollstreckungsgerichts keine Schwierigkeit; sie beginnt für Bieter und Ersteher mit der Verkündung, mögen sie derselben beigewohnt haben oder nicht (vgl. Mot. zu § 85; SO. § 45, hann. BPO. § 141). — Bezüglich eines ihre Beschwerde lediglich zurückweisenden Urtheils erledigt sich die Sache damit, weil sie sowohl wie beschwerdeführende Interessenten in diesem Falle eine weitere Beschwerde nicht haben; übrigens wird ihnen die Entscheidung, wenn sie ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgte, nach § 294 CPO. zuzustellen sein. — Bei der weiteren Beschwerde des Bieters

und des Erstehers, die ihnen zustehen kann, wenn auf ihre Beschwerde ein abänderndes Urtheil ergeht, dagegen ist zu unterscheiden.

Die SO. § 54 kannte weitere Beschwerde nicht, und es fehlt in deren Gebiete an einer Vorschrift, welche die Zustellung der Entscheidung des Beschwerdegerichts entbehrlich machte (Kurlbaum S. 62). In diesem Geltungsbereiche beginnt daher gemäß CPO. § 540 für Bieter und Ersteher die Frist mit der Zustellung, auch wenn über die Beschwerde mündlich verhandelt und demnach das Urtheil verkündet ist; und da das Gericht dasselbe jenen Personen nicht von Amtswegen zuzustellen hat, so hat die Partei, welche die Rechtskraft der Entscheidung herbeiführen will, für die Zustellung zu sorgen. Dagegen ist die Vorschrift d. hann. BPO., § 141 daß verkündete Entscheidungen nicht der Zustellung bedürfen mit der dort bestimmten hier nicht erheblichen Maßgabe eine allgemeine, der zufolge auch die Frist für die weitere Beschwerde gegen das verkündete Beschwerdeurtheil gemäß § 12 cit. von der Verkündung an läuft. Hat mündliche Verhandlung nicht stattgefunden, so wird wiederum nach § 294 CPO. dem Beschwerdeführer die Entscheidung zuzustellen sein und die Nothfrist der weiteren Beschwerde für ihn mit der an ihn bewirkten Zustellung beginnen.

Sind aber Bieter und Ersteher gleichzeitig Interessenten, so kann für die Frage nach dem Beginn der Nothfrist nicht ihre letztere Eigenschaft, sondern nur diejenige entscheidend sein, in welcher sie Beschwerde führen.

d) Welchen Interessenten das Zuschlagsurtheil des Vollstreckungsgerichts zuzustellen ist, bestimmt § 85 d. Ges., welchen das Abänderungsurtheil des Beschwerdegerichts § 95 d. Ges.

e) Aus Vorstehendem ergiebt sich über den Beginn der Frist der ordentlichen Beschwerde Folgendes: Sie beginnt

A. gegen ein Urtheil des Vollstreckungsgerichts, und zwar

I. gegen ein Versagungsurtheil für alle Personen mit der Verkündung (§ 85 d. Ges., § 12 Ges. v. 4. März 1879);

II. gegen ein Zuschlagsurtheil

1) für diejenigen Interessenten, welche im Versteigerungstermin nicht erschienen sind, mit der Zustellung (§§ 90, 85 d. Ges.),

2) für diejenigen Interessenten, welche im Versteigerungstermin erschienen sind, für Bieter und Ersteher mit der Verkündung (§ 90 d. Ges., § 12 Ges. v. 4. März 1879);

B. gegen ein Abänderungsurtheil des Beschwerdegerichts

I. im Falle vorgängiger mündlicher Verhandlung

1) für die Interessenten, welche zu derselben nicht zugezogen sind, ebenso außerhalb des Geltungsbereiches der hann. BPO. für Ersteher u. Bieter, mit der Zustellung (§ 95),

2) für die Interessenten, welche zu derselben zugezogen sind (§ 95), sowie im Geltungsgebiete der hann. BPO. für Ersteher und Bieter (§ 12 Ges. v. 4. März 1879) mit der Verkündung;

II. im Falle nicht vorhergegangener mündlicher Verhandlung für alle Interessenten (§ 95), für Ersteher und Bieter (§ 294 CPO.) mit der Zustellung.

§ 91.

Wer als Gegner des Beschwerdeführers zuzuziehen ist,[1]) bestimmt das Gericht.[2])

Die Anführungen des Gegners unterliegen den Beschränkungen des § 89.[3])

Mehrere Beschwerden gegen dasselbe Urtheil sind mit einander zu verbinden.[4])

Gegner. Verbindung mehrerer Beschwerden.

SO. § 53.

1) Nach § 536 CPO. kann die Entscheidung über die Beschwerde ohne Anhörung des Gegners erfolgen. Die natürliche Folge hiervon ist, daß auch nur das Gericht bestimmen kann, wer als Gegner des Beschwerdeführers zuzuziehen, d. h. schriftlich oder in mündlicher Verhandlung zu hören ist. Daß, wenn verhandelt wird, andere Interessenten sich an dem Verfahren als Intervenienten betheiligen können, versteht sich von selbst. (Mot. S. 107.)

Wer als Gegner des Beschwerdeführers zuzuziehen ist, bestimmt sich danach, wer berechtigt ist, den Anträgen und Anführungen des Beschwerdeführers zu widersprechen.

Die SO. bestimmte in § 53:

„Als Gegner des Beschwerdeführers sind diejenigen Betheiligten anzusehen, welche von dem Beschwerdeführer als solche bezeichnet werden, sowie die Betheiligten, welche ein Interesse an der Aufrechterhaltung des angefochtenen Urtheils haben und auf ergangene Vorladung spätestens im Termine zur mündlichen Verhandlung in das Verfahren sich einlassen."

Der § 53 SO. ist in dieser Beziehung nicht ganz wörtlich zu verstehen. Das Interesse an der Aufrechterhaltung der angefochtenen Entscheidung berechtigt, als ein blos thatsächlicher Umstand aufgefaßt, für sich allein nicht zum Widerspruch und der Mangel der Ladung seitens des Gerichts schließt den berechtigten Gegner nicht aus (Kurlbaum S. 59).

Die materielle Berechtigung wird ferner prozessualisch gemäß Abs. 2 in sofern modificirt, als, wer in erster Instanz zugestimmt oder widersprochen hat, in der höheren Instanz nicht in der entgegengesetzten Tendenz auftreten kann. Von dieser Modifikation des Gegnerrechts abgesehen, läßt sich darüber Folgendes sagen:

a) Der Subhastat ist eo ipso stets Gegner jedes anderen Beschwerdeführers, welche Abänderungen auch, ob Ertheilung oder Versagung oder andere Bedingungen, beantragt werden.

b) Wird ein Versagungsurtheil angegriffen, so sind alle Interessenten, deren Rechte durch den eventuellen Zuschlag berührt werden würden, also nicht blos die eventuell gedeckten, sondern auch die nachstehenden, mithin durch den Zuschlag benachtheiligten Gläubiger, Gegner.

c) Wird dagegen die Aufhebung eines Zuschlagsurtheils beantragt, so sind außer dem Ersteher nur diejenigen Gläubiger Gegner, welche durch den früheren Zuschlag gedeckt wurden; alle nachstehenden können nach ihren in der Subhastation geltend gemachten Interessen nur für die Aufhebung eines Urtheils sein, bei dessen Erfüllung sie nichts gewinnen, sondern nur ver-

lieren. Dagegen können allerdings außerhalb der Subhastation liegende Gründe, z. B. event. Regreßrecht gegen den Bürgen sobald der Ausfall konstatirt ist (Jaeckel S. 146), auch einen nachstehenden Gläubiger zur Theilnahme an dem Streit veranlassen. Das Gericht aber wird bei Bestimmung des Gegners nur die durch die Versteigerung selbst gegebene Rechtsstellung berücksichtigen können.

Der Regel nach wird aber die Anhörung derjenigen, welche in der unteren Instanz dem Begehren des Beschwerdeführers widersprochen haben, ausreichen.

2) „Das Gericht erläßt seine Bestimmung durch die Aufforderung zur Erklärung oder durch Anordnung der mündlichen Verhandlung." In der HHK. wurde konstatirt, „daß das Gericht das Beschwerdegericht sei."

3) Die Beschränkung des Gegners in der Zulässigkeit neuer Anführungen ist eine Konsequenz der gleichen Beschränkungen des Beschwerdeführers.

4) „Mehrere gegen dasselbe Urtheil eingelegte Beschwerden können mit gleichen oder auch mit verschiedenen Anträgen gestellt sein. Es kann z. B. vorkommen, daß bei versagtem Zuschlage der Zuschlag für verschiedene Personen, bei ertheiltem Zuschlage die Versagung desselben oder die Ertheilung an einen anderen Bieter beantragt wird. Solche Beschwerden zusammen zu erledigen, ist aus praktischen Rücksichten geboten.

Unbedingt zu erreichen ist diese Art der Erledigung freilich nicht, da ein Interessent, dem das Urtheil hätte zugestellt werden müssen, aber nicht zugestellt ist, gegen Ertheilung des Zuschlags möglicherweise zu viel späterer Zeit noch Beschwerde einlegen kann." (Mot. S. 107.)

§ 92.

Ist der Zuschlag einem Anderen als dem Beschwerdeführer ertheilt worden, so kann der Erstere in der Beschwerdeinstanz die nach § 77 zulässige Sicherheitsleistung nachholen und ebenso den Mangel der Fähigkeit eines Bieters oder der Legitimation eines Vertreters durch Vorlegung von Urkunden beseitigen. Der Mangel der Fähigkeit des Bieters, sowie der Mangel der Legitimation eines Vertreters können jedoch nicht beseitigt werden, wenn der Beschwerdeführer als Interessent dem ertheilten Zuschlage rechtzeitig widersprochen hat und den Zuschlag mit Recht für sich selbst beansprucht.[1])

Erlangt der Gegner des Beschwerdeführers auf Grund dieser Vorschrift ein obsiegliches Urtheil, so sind dem Ersteren die Kosten der Beschwerdeinstanz aufzuerlegen.[2])

Nachträgliche Sicherheitsleistung, Legitimation u. s. w.

1) § 92 handelt von der Beschwerde einer Person, der der Zuschlag nicht ertheilt ist, also eines benachtheiligten Interessenten (§ 87 Abs. 1), oder eines Bieters, der behauptet, daß ihm der Zuschlag hätte ertheilt werden müssen (§ 87 Abs. 2), während er einem Anderen ertheilt ist. In diesen Fällen kann der Andere, also der Ersteher,

a) stets die nach § 77 zulässige Sicherheitsleistung nachholen, welche die den Widerspruch und die Beschwerde des Interessenten begründende Benach-

theiligung desselben (vgl. §§ 60, 74, 75[3]) ausschließt und mithin den Beschwerdegrund beseitigt.

Dazu bemerken die Motive (S. 108):

„Wenn ein Widerspruch, welcher mit der Gefahr einer Benachtheiligung begründet wird, vor dem Zuschlagsurtheil dadurch abgewandt werden kann, daß dem angeblich Benachtheiligten anderweite Sicherheit geboten wird, so muß in der Beschwerdeinstanz das Gleiche gelten, wenn nicht eine blos formelle Behandlung der Sache zu zwecklosen Weiterungen führen soll. In der Zulässigkeit solcher nachträglichen Sicherung liegt zugleich die Möglichkeit, die schlimmsten Folgen einer unerwarteten, spät eingelegten Beschwerde (vgl. zu § 91) abzuwenden."

Der Ersteher kann ferner

b) den Mangel der Fähigkeit „eines Bieters" oder der Legitimation „eines Vertreters" beseitigen. Das Gesetz sagt nicht: „seinen" Mangel und „seines" Vertreters. Auf den ersten Blick möchte es scheinen, als wenn nur dieser in Frage stehen könnte. Allein nach § 83 Abs. 2 hat möglichenfalls der Ersteher überhaupt nicht geboten, sondern ist durch Abtretung des Meistgebots Ersteher geworden. Daraus erklärt sich die Fassung.

Zu b. bemerken die Motive (das.):

„Wie der Mangel der Fähigkeit des Bieters und der Mangel der Legitimation eines Vertreters schon vor dem Zuschlagsurtheil nachträglich beseitigt werden kann, wenn ein Widerspruch gegen Ertheilung des Zuschlags nicht erhoben ist" (vgl. §§ 75[2], 78 Abs. 2), „so auch in der Beschwerdeinstanz. Dabei greift noch der Grundsatz des § 89 Abs. 1 ein, nach welchem der Beschwerdeführer sich, um die Nachholung auszuschließen, nicht auf den von einem Anderen erhobenen Widerspruch berufen kann; auch hat er, nachdem einmal der Zuschlag ertheilt worden, an dem Ausschluß der Nachholung nur dann ein berechtigtes Interesse, wenn er, abgesehen von dem zurückzuweisenden Bieter, selbst Meistbietender geblieben ist und für sich den Zuschlag beansprucht."

Demgemäß ist die Nachholung des Mangels unter b. ausgeschlossen, wenn der Beschwerdeführer Höchstbietender und benachtheiligter Interessent zugleich ist und in jener Eigenschaft den Zuschlag mit Recht für sich beansprucht, in dieser Eigenschaft dem Zuschlage rechtzeitig widersprochen hat.

2) Entsprechend CPO. § 92 Abs. 2.

§ 93.

Das Beschwerdegericht ertheilt selbst den Zuschlag, dessen Ertheilung der Beschwerdeführer mit Recht beantragt hat.[1])

Im Falle weiterer Beschwerde ist jedoch, wenn das Urtheil des Vollstreckungsgerichts begründet befunden wird, nur das Urtheil des ersten Beschwerdegerichts aufzuheben und die gegen das erste Urtheil erhobene Beschwerde zurückzuweisen.[2])

Steht der von dem Beschwerdeführer beantragten Ertheilung des Zuschlages einer der von Amtswegen zu berücksichtigenden Gründe zur Versagung entgegen (§ 78), so ist der Antrag auf Ertheilung des Zuschlags zurückzuweisen.[3])

Beschwerdeurtheil: §§ 93, 94.
SO. §§ 54, 55.

1) SO. § 54 Abs. 3 besagte: „[Das Appellationsgericht entscheidet endgültig über Ertheilung oder Versagung des Zuschlags]; ändert dasselbe ein den Zuschlag versagendes Urtheil ab, so hat es denselben zu ertheilen.“ Der eingeklammerte Satz war durch Zulassung der weiteren Beschwerde zweifellos beseitigt, die Vorschrift des zweiten Satzes durch § 538 CPO. in Frage gestellt (Jaeckel S. 151). Das Gesetz nimmt sie in erweiterter Form wieder auf und die Motive rechtfertigen dies, indem sie bemerken (S. 108): „Die Vorschrift des § 538 CPO. steht nicht entgegen, da die Landesgesetzgebung in dem ihr überlassenen Verfahren bestimmen kann, welches Gericht den Zuschlag zu ertheilen hat.“

Das Beschwerdegericht wird aber nicht nur im Falle der Abänderung eines Versagungsurtheils, sondern auch wenn es ein Zuschlagsurtheil in Bezug auf die Person des Erstehers oder die Zuschlagsbedingungen ändert, in die Lage kommen, selbst den Zuschlag zu ertheilen. Es entspricht das dem Bedürfnisse nach möglichst rascher Erledigung der Sache.

2) Es ist also der Fall in Frage, daß das Vollstreckungsgericht ein Zuschlagsurtheil erlassen und das Beschwerdegericht dieses aufgehoben oder abgeändert hat, während das dritte Gericht es begründet befindet.

Die Motive sagen: „Das erste Urtheil soll auch formell in Kraft bleiben, damit der Uebergang des Eigenthums mit allen Folgen so in Kraft tritt, wie er zuerst, wenn auch noch anfechtbar, eingetreten war.“

Diese Gründe passen aber auch für den Fall, daß in der vierten Instanz der Zuschlag ertheilt wird. Ein solcher Fall kann vorkommen, sobald ein Beschwerdegericht unter anderen als den im Versteigerungsprotokoll festgesetzten Bedingungen den Zuschlag ertheilt und dadurch Anlaß zu weiterer Beschwerde giebt.

Zum Beispiel:

a) das Vollstreckungsgericht versagt den Zuschlag —
das zweite Gericht ertheilt ihn —
das dritte Gericht ertheilt ihn unter anderen Bedingungen —
das Reichsgericht verwirft die Beschwerde gegen das dritte Urtheil, es verbleibt also beim Zuschlage dritter Instanz; oder es giebt der Beschwerde nach, hebt also das dritte Urtheil auf und es verbleibt bei dem Zuschlage zweiter Instanz, oder ertheilt, wenn es auch diesen der Beschwerde entsprechend nicht korrekt findet, selbst den Zuschlag;

b) das Vollstreckungsgericht ertheilt den Zuschlag —
das zweite Gericht hebt ihn auf —
das dritte Gericht ertheilt ihn, aber unter anderen Bedingungen —
das Reichsgericht findet das Urtheil des Vollstreckungsgerichts begründet, und muß dann nach Analogie des § 93 Abs. 2 das zweite und dritte Urtheil aufheben; oder es weist die Beschwerde zurück, beläßt es also beim dritten Urtheil oder es ertheilt der Beschwerde gemäß selbst den Zuschlag.

Vgl. auch RG. v. 22. Okt. 1880 II. 413.

3) „Liegt ein Grund vor, aus welchem der Zuschlag von Amtswegen hätte versagt werden sollen, so kann zwar das Beschwerdegericht den ertheilten Zuschlag nicht von Amtswegen, sondern nur dann aufheben, wenn der Versagungsgrund nach den §§ 88, 89 von dem Beschwerdeführer geltend gemacht werden kann. Durch die Ertheilung des Zuschlags in erster Instanz wird aber die Versagung des Zuschlags von Amtswegen in der Beschwerdeinstanz nicht für alle Fälle ausgeschlossen. Hat der Beschwerdeführer die Aufhebung des ertheilten Zuschlags mit Recht gefordert,

daneben aber auch die Ertheilung des Zuschlags an eine andere Person beantragt, während von Amtswegen zu berücksichtigende Umstände der Ertheilung entgegenstehen, so ist zwar der ertheilte Zuschlag aufzuheben, der Antrag auf anderweite Ertheilung des Zuschlags aber zurückzuweisen." (Mot.) Vgl. auch § 88 Anm. 1 a. E.

§ 94.[1])

Wird ein den Zuschlag ertheilendes Urtheil aufgehoben,[2]) so ist auf Antrag[3]) auch[4]) über Rückgewähr des auf Grund des Urtheils Gezahlten oder Geleisteten zu entscheiden.[5])

Rückgewähr.

SO. § 55. Ges. v. 4. März 1879 § 15.

1) Vgl. § 99.

2) Sei es, daß das Beschwerdegericht den Zuschlag überhaupt versagt oder daß es ihn einem anderen Bieter oder unter anderer Bedingung ertheilt. In diesem Falle anderweiter Ertheilung des Zuschlags wird der Vollstreckungsrichter regelmäßig einen anderen Kaufgelderbelegungstermin ansetzen müssen.

3) „Auf Antrag": nämlich doch wohl desjenigen, der die Rückgewähr zu leisten oder desjenigen, der sie zu fordern hat. Nur diese Beiden haben ein Interesse an der Entscheidung. Weder ist das nothwendig der Beschwerdeführer, wie Jaeckel (Ges. v. 4. März 1879, S. 29) annimmt, noch nothwendig der unterliegende Theil, wie Jaeckel (S. 152) annimmt. Zur Rückgewähr berechtigt ist aber keineswegs allein der Ersteher; auch diejenigen Personen, die nach §§ 64, 74, 77, 83 Abs. 2, 84 Abs. 2 auf Grund ihrer Sicherheitsleistung (vgl. §§ 103, 129, 130) oder Mitverhaftung etwas geleistet haben, können in die Lage kommen sie zu fordern, auch die Gläubiger vom Ersteher, wenn an diesen nach dem Zuschlage Revenuenüberschüsse abgeführt sind; vgl. § 98 Abs. 2. Diese Personen können aber auftreten, sei es als Beschwerdeführer, als Gegner oder als Intervenienten.

Der allgemeine Antrag „auf Rückgewähr des Geleisteten" wird jedoch nicht genügen, er muß vielmehr angeben, was geleistet ist. Daß dahin auch z. B. Rückgewähr der Freiheit von den übernommenen hypothekarischen Schulden zu rechnen, ergiebt sich aus dem Gegensatze: „Gezahlten oder Geleisteten", eine solche Uebernahme ist auch eine Leistung auf Grund des Urtheils.

4) Durch das Wort „auch" wird jetzt jedenfalls, wenn es überhaupt zweifelhaft sein konnte (Jaeckel S. 152), außer Frage gestellt, daß das Beschwerdegericht die Entscheidung zu treffen hat.

5) Zweck dieser den § 15 cit., welcher SO. § 55 Satz 2 beseitigte, lediglich wiederholenden Vorschrift ist, die Zwangsvollstreckung im gedachten Falle nach Analogie des § 503 Abs. 2 CPO. mit der Vorschrift des § 655 Abs. 2 CPO. in Einklang zu bringen. (M. zu dem Ges. v. 4. März 1879 u. zu diesem Ges.)

Gegen die Uebelstände der Rückgängigmachung bereits stattgehabter Erfüllung des noch nicht rechtskräftigen Zuschlagsurtheils kann sich der Ersteher gemäß §§ 123, 126 sichern, nicht aber gegen die Uebelstände, die durch Zulassung der außerordentlichen Beschwerde gegen das rechtskräftige Zuschlagsurtheil in dieser Richtung erwachsen. Um so größere Achtsamkeit ist bei der Prüfung und Berücksichtigung der wenn auch selten zutreffenden Nichtigkeits- und Restitutionsgründe (§ 86 Anm. 3) zu empfehlen.

§ 95.[1])

Wird in der Beschwerdeinstanz ein abänderndes Urtheil[2]) erlassen, so ist dasselbe, wenn eine mündliche Verhandlung nicht vorangegangen ist, allen Interessenten, anderenfalls den Interessenten, welche zu der mündlichen Verhandlung nicht zugezogen sind,[3]) von Amtswegen zuzustellen.[4])

Das Beschwerdegericht sendet sodann die Akten dem Vollstreckungsgericht zurück.[5])

Zustellung.

Ges. v. 4. März 1879 § 12; SO. § 52.

1) „Soweit auf die Beschwerde nach mündlicher Verhandlung entschieden wird, ist die Entscheidung nach § 294 der CPO. zu verkünden. Diese Verkündung ist ebenso wie in erster Instanz ausreichend für alle Diejenigen, welche zu der mündlichen Verhandlung zugezogen sind. Wird die Beschwerde zurückgewiesen, so bedarf es auch für die nicht Zugezogenen der Zustellung nicht, da sie eine weitere Beschwerde nicht einlegen können und von der Anfechtung des ersten Urtheils nicht einmal Nachricht erhalten haben. Für den Fall der Abänderung des ersten Urtheils dagegen bedarf es für sie der Zustellung, um einen geeigneten Anfangspunkt für die Nothfrist der weiter etwa einzulegenden Beschwerde zu gewinnen. Diese Erwägungen führen für den Fall, daß keine mündliche Verhandlung, also auch keine Verkündung stattgefunden hat, zu der Zustellung des abändernden Urtheils an alle Interessenten. Das die Beschwerde zurückweisende Urtheil dagegen ist, wenn mündliche Verhandlung nicht vorausgegangen ist, nur dem Beschwerdeführer zuzustellen (§ 294 CPO.), ohne daß es einer besonderen Vorschrift hierüber bedarf." (Mot.) Aus diesen Motiven ergiebt sich mit Gewißheit, daß das Gesetz, wie ja auch an sich nicht anders anzunehmen, nur nach vorgängiger mündlicher Verhandlung Verkündung des Urtheils verlangt. Es setzt aber offenbar voraus, daß einem Zuschlagsurtheile auch in der Beschwerdeinstanz stets mündliche Verhandlung vorausgeht; vgl. §§ 57 letzter Abs., 90, 101 und Mot. zu § 97.

2) Mag dasselbe den Zuschlag ertheilen oder versagen. Je nachdem aber das Eine oder das Andere Statt hat, ist die Zustellung verschieden. Die Zustellung eines Zuschlagsurtheils erfolgt nach § 4 $^{1-6}$; diejenige eines Verhandlungsurtheils nach den Vorschriften der CPO. (§ 4 Abs. 2).

3) d. h. nach der Erklärung der Motive zu § 91: welche in der mündlichen Verhandlung nicht gehört, also, conform dem Beschluß der HHK. zu § 85, in derselben nicht erschienen sind.

4) Die Zustellung erfolgt also auf Anordnung des Beschwerdegerichts. Es wird aber auch dem Vollstreckungsgerichte die Zustellung übertragen dürfen, was im Interesse baldigen Rückgangs der Akten, wenn das Verfahren nicht eingestellt war, jedenfalls sehr zweckmäßig ist. Jedoch ist auch hier wieder zu beachten, daß das Gesetz nur von den Interessenten spricht, vgl. deswegen Anm. 2 zu § 90.

5) Mit der Belegung und Vertheilung der Kaufgelder befaßt das Beschwerdegericht sich nicht.

§ 96.[1])

Ist der Zuschlag[2]) versagt und gegen die Entscheidung Beschwerde innerhalb der Nothfrist nicht eingelegt, so ist der Bieter an sein Gebot nicht mehr gebunden.[3])

Freiwerden des Bieters nach einem Versagungsurtheil.

1) § 96 wiederholt lediglich § 14 Ges. v. 4. März 1879.

2) Aus den Motiven zu § 14 cit. (S. 18) ergiebt sich, daß man hier nicht nur ein den Zuschlag überhaupt versagendes Urtheil gemeint hat im Sinne sowohl der SO. wie dieses Gesetzes (§ 88 Abs. 1), sondern auch ein Zuschlagsurtheil, welches zugleich einem anderen Bieter den Zuschlag versagt.

3) Ueber den Zweck der Vorschrift bemerken dieselben Motive:

„Wie lange ein Bieter an sein Gebot gebunden ist, richtet sich nach den besonderen Vorschriften" — vgl. § 66 d. Ges. — „Durch die Schlußvorschrift des § 540 Abs. 2 CPO. ist die Möglichkeit gegeben, daß die Einlegung der Beschwerde gegen ein den Zuschlag versagendes Urtel erst nach einer unverhältnißmäßig langen Zeit erfolgt, so daß für den Meistbietenden, welchem der Zuschlag hätte ertheilt werden müssen, inzwischen eine völlige Veränderung der Sachlage eingetreten sein kann. Die hieraus für den Bieter entstehenden Härten sollen vermindert werden."

Daraus ergiebt sich, daß § 96 nicht nur die ordentliche, sondern ganz besonders die außerordentliche Beschwerde im Auge hat; daß also der Bieter auch nach eingetretener Rechtskraft des Versagungsurtheils während der Nothfrist der außerordentlichen Beschwerde noch gebunden bleibt.

§ 97.

Durch den Zuschlag[1]) erwirbt der Ersteher das Eigenthum des versteigerten Grundstücks[2]) unter gleichzeitigem Uebergange der Gefahr und der Nutzungen.[3]) [4])

Die Eintragung des Erstehers im Grundbuche erfolgt nur auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts nach Maßgabe des § 124.

Wirkung des Zuschlags.

1) „Die Wirkung des Zuschlagsurtheils tritt mit der Verkündung ein, da die Beschwerde die Vollziehung nicht aufhält. Den Tag der Rechtskraft entscheiden zu lassen, kann mit Rücksicht darauf, daß gerade die unbeachtet gelassene Nothwendigkeit von Zustellungen die Rechtskraft aufhält, nicht angemessen erscheinen."

Die Motive setzen voraus, daß das Zuschlagsurtheil verkündet werde (vgl. auch § 57 Abs. 4, §§ 90, 95, 101). Das ist aber in der Beschwerdeinstanz nicht nothwendig der Fall; ist keine mündliche Verhandlung vorhergegangen, so findet auch keine Verkündung des Urtheils statt; vgl. Anm. 3 zu § 81, Anm. a zu § 534 CPO. bei § 86, Anm. 1 zu § 95. Ergeht daher in der Beschwerdeinstanz ohne vorgängige mündliche Verhandlung ein Zuschlagsurtheil, so wird es existent mit seinem Erlaß und mit diesem Zeitpunkte treten seine Wirkungen ein. Die Zustellung an die Interessenten könnte schon deswegen für diese Frage nicht in Betracht kommen, weil sie zu ganz verschiedenen Zeiten erfolgen kann; aber auch die Zustellung an den Ersteher kann nicht entscheiden, wenngleich es auf den ersten Blick seltsam scheint, daß der Ersteher Eigenthum erworben, ja vielleicht schon wieder verloren hat, da er die Gefahr trägt, bevor ihm von dem Erwerbe etwas bekannt geworden ist.

Seiner rechtlichen Natur nach ist das Zuschlagsurtheil sowohl richterliche Beurkundung eines perfekten Kaufvertrages wie richterliche Entscheidung. Waltet kein Streit ob, so ist es in seinen Voraussetzungen lediglich deklaratorischer Natur. Es ist wesentlich beschränkt auf die Aufgabe, das Ergebniß des mit Abschluß der Versteigerungsverhandlung hinsichtlich der Willensübereinstimmung der Kontrahenten

vollendet gewordenen Kaufgeschäfts zu fixiren und eine Bestätigung des Zuschlags auszusprechen unter denjenigen Bedingungen und Voraussetzungen, die seiner Ertheilung im Bietungstermine zum Grunde lagen. Insofern kommen, soweit nicht dieses Gesetz positive Bestimmungen enthält, auf Inhalt und Wirkung des Zuschlags die materiellrechtlichen Grundsätze über den Kauf — nach ALR. §§ 342 I. 11 über den Kauf in Pausch und Bogen; vgl. RG. v. 23. Dez. 1880 III. 309 und die bei Jaeckel S. 155 citirten Entsch. d. O.Tr. — zur Anwendung; vgl. jedoch Anm. 1 zu § 52.

Hat andererseits das Zuschlagsurtheil über Widerspruch entschieden, so stellt es das rechtskräftig entschiedene Rechtsverhältniß für alle Betheiligten fest: jus facit inter partes; vgl. RG. v. 20. Dez. 1879, I S. 165, wo ausgesprochen ist, daß der Ersteher als solcher, selbst wenn das zugeschlagene Grundstück nicht hätte versteigert werden dürfen, durch die Rechtskraft des Zuschlagsurtheils vor allen Ersatzansprüchen des früheren Eigenthümers geschützt sei. Aber nicht nur dem Widerspruch, sondern auch dem Irrthum gegenüber zeigt sich die entscheidende, Recht schaffende Natur des Urtheils. Angenommen:

a) das Grundstück x ist ausgeboten, während auf das Grundstück y geboten und dieses zugeschlagen wird, oder
b) das Grundstück x ist ausgeboten und auch zugeschlagen, während auf das Grundstück y geboten war;

so ist in beiden Fällen wegen mangelnder Willensübereinstimmung ein Vertrag nicht zu Stande gekommen. Im Falle a. steht die Beschwerde zu wegen Nichtübereinstimmung von Protokoll und Urtheil, im Falle b. wegen Nichtübereinstimmung von Meistgebot und Zuschlag (§ 88 Abs. 2); wird sie aber nicht rechtzeitig erhoben, so bleibt der Ersteher Eigenthümer auf Grund rechtskräftigen Urtheils.

Auch in der Zulassung der Rechtsmittel, zumal der außerordentlichen Beschwerde, offenbart sich die Anerkennung der Urtheilsnatur des Zuschlages im Gesetz.

2) Der Ersteher erwirbt, der bisherige Eigenthümer verliert das Eigenthum des versteigerten Grundstücks.

Vorausgesetzt wird einmal, daß das Versteigerungsobjekt seiner rechtlichen Beschaffenheit nach Eigenthum zuläßt. Dem Verkehr entzogene Grundstücke, welche nicht in Eigenthum stehen können, werden auch durch den Zuschlag nicht zu Eigenthum erworben. Er kann die Verkehrlosigkeit nicht beseitigen, über dem privatrechtlichen Akte steht ein höheres Recht. Vorausgesetzt wird ferner, daß das im Urtheile zugeschlagene Grundstück in der That versteigert ist. Liegt also eine Verwechselung mit einem Grundstück vor, bezüglich dessen die Versteigerung überhaupt nicht eingeleitet und die Bekanntmachung unter § 40 nicht erlassen ist, so wird durch den Zuschlag nicht Eigenthum daran erworben.

„Die Vorschrift des Abs. 1 bestimmt jedoch nicht blos, daß das Eigenthum des versteigerten Grundstücks durch den Zuschlag von dem Schuldner auf den Ersteher übergeht, sondern noch weiter, daß der Ersteher das Eigenthum durch den Zuschlag erwirbt, d. h. erwirbt ohne Rücksicht darauf, wer bis dahin Eigenthümer dieses Grundstücks gewesen ist. Es folgt dies aus dem in § 40 Nr. 9 vorgeschriebenen Aufgebote, dessen Bedeutung zu dem erwähnten Paragraphen bereits erörtert ist." (Mot.)

Den Umfang des Zuschlagsobjekts zu bestimmen, kann schwierig sein; in erster Linie ist es Interpretations-, in zweiter Rechtsfrage, was versteigert ist. Im Zweifel kann aber die Bestimmung, was versteigert werden darf, wiederum ein Anhalts-

punkt dafür sein, was versteigert ist, hierfür wesentlich maßgebend ist der Parteiwille, soweit nicht Streit entstanden ist oder Irrthum vorliegt.

Zunächst wird es, wenn nicht namentlich aufgeführte Parzellen versteigert sind, sondern ein wirthschaftlicher Komplex, etwa eine Stelle, ein Hof oder Gut, nicht darauf ankommen, ob eine Parzelle als zu dem Komplexe gehörig irrthümlich auf dem Grundbuchblatt aufgeführt oder, obwohl dazu gehörig, weggelassen ist, sondern darauf, ob sie thatsächlich hinzugehörte oder nicht.

Eine weitere Frage ist die, welcher Zeitpunkt der Zugehörigkeit entscheidend ist. Der Ersteher erwirbt das Eigenthum des versteigerten Grundstücks; versteigert ist aber im Zweifel, wenn keine Widersprüche zur Kontestation gekommen sind, dasjenige, bezüglich dessen die Versteigerung eingeleitet ist, also das beschlagnahmte.

Mit der Beschlagnahme, die dem Schuldner die Disposition entzieht und Dritten wehrt, davon zu erwerben, wird der Bestand für die Versteigerung festgelegt. Es ist daher anzunehmen, daß nach der Intention des Richters wie der Parteien das Grundstück in dem Umfange versteigert und zugeschlagen ist, den es zur Zeit der Beschlagnahme hatte. (Ebenso Jaeckel S. 157.) Sobald die Zurückführung der Grundbücher auf das Kataster vollendet sein wird, läßt sich allerdings wohl annehmen, daß bezüglich der Substanztheile künftig keine Zweifel mehr werden aufkommen können, und in diesem Sinne jedenfalls hat denn auch das OTr. (6. Dez. 1875, Entsch. 76 S. 69 ff.) mit Bezug auf GBO. § 4 ausgeführt, daß das Kataster hinsichtlich eines Erwerbes nach dem 1. Oktober 1872 im Wesentlichen für den Umfang des Erwerbes entscheidend und wenn Anderes Rechtens sein solle, es in den Kaufbedingungen festgestellt werden müsse. (Wachler S. 134.) Allein auch dann wird daran festgehalten werden müssen, daß Kataster- wie Steuerauszüge nur Bedeutung haben können als Mittel zur Auslegung des unmittelbar allein maßgebenden Parteiwillens, der aber nach der Natur der Sache und vernünftigem Ermessen nach diesen Anhaltspunkten sich richten wird. Auch mündliche Erklärungen des Subhastationsrichters können nur als Auslegungsmittel dienen (OTr. v. 3. Febr. 1863, Strieth. 35 S. 39 a. a. O.).

Hat sich im Verfahren über den Immobiliarbestand Streit entwickelt, so ist die richterliche Entscheidung natürlich maßgebend. Dabei ist klar, daß einseitige Dispositionen des Schuldners — z. B. daß er eine Parzelle von dem versteigerten Hofe abnimmt und zu seinem andern Hofe legt — für den Bestand dem Gläubiger gegenüber unerheblich sind, und der Erwerb Dritter gemäß § 17 die unmittelbare Ergreifung des erworbenen Grundstücks durch die Beschlagnahme nicht hindert, wenn dasselbe für die Forderung des Gläubigers dinglich haftet.

Was als Pertinenz des Grundstücks auf den Ersteher übergeht, bestimmt sich lediglich danach, was zur Zeit des Verkaufs und Zuschlags als Pertinenz des Grundstücks auf und bei demselben vorhanden gewesen ist, nicht was hätte vorhanden sein sollen und was der Gläubiger, weil es zu seinen Gunsten beschlagnahmt war, vielleicht heranziehen kann. Diese Ansicht vertritt auch das RG. in den Erk. v. 5. Juli u. 23. Dez. 1880, II S. 255, III S. 309, und bezüglich stehender und hängender Früchte im Erk. v. 7. Juli 1881, V. 292 (vgl. wegen der früheren schwankenden Ansicht des OTr. Jaeckel S. 157 ff.).

Ob aber etwas als Pertinenz versteigert werden durfte, ist hier wiederum nicht nothwendig bestimmend für das, was als Pertinenz thatsächlich versteigert ist. Für jenes giebt § 1 d. Ges. die Norm, für dieses wieder der Parteiwille und im Falle des

Streites das vielleicht dem Gesetze nicht konforme und deswegen vielleicht anfechtbare, wenn aber nicht angefochten, maßgebende Urtheil.

So entschied das RG. (5. Juli 1880, II S. 255), daß dem Subhastaten nicht gehörige, mit dem Grundstücke verbundene Mobilien zwar nicht hätten subhastirt werden dürfen, aber subhastirt und daher dem Ersteher zu Eigenthum erworben seien, und (16. Sept. 1882 VII. 170), daß wenn die ausgebotene und versteigerte Feuerversicherungsforderung nicht unmittelbar aus dem Gesetze Zubehör des Grundstücks war, sie es durch den Willen der Betheiligten geworden sei, der sich in der Verbindung der Forderung mit dem Grundstück zu Einem Kaufgegenstande kundgegeben habe.

So erklärten auch die Reg.Kommissare auf die Frage, wie es sich mit dem Uebergange eines Amortisationsfonds verhalte, in der Komm. d. HH. Folgendes:

„Die Schuld gegen die Landschaft bestehe bei Vorhandensein eines Amortisationsfonds in ihrem ganzen Umfange fort. Die Frage, ob jener Fonds auf den Ersteher übergehe, hänge davon ab, was Gegenstand der Versteigerung sei, sie sei überhaupt nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden, es empfehle sich nicht, hierfür eine besondere Bestimmung zu treffen. Von anderer Seite nimmt man an, daß in der Regel der Anspruch auf den Amortisationsfonds ein subjektiv dingliches Recht bilde, welches auf den jeweiligen Ersteher von Rechtswegen übergehe, jedoch sei im Einzelnen die Rechtsstellung nach den statutarischen Bestimmungen sehr verschieden." (Ber. S. 28.) Vgl. RG. v. 20. Sept. 1880 III. 222.

Landabfindungen für abgelöste Rechte gehen als Pertinenzen des Guts auf den Ersteher über; Ablösungsrenten dagegen, obwohl sie den zur Zeit der Ablösung vorhandenen Hypothekgläubigern haften (vgl. Rentenbankges. v. 2. März 1850 § 49[7] und oben Anm. 3 f. zu § 22), sind nicht Zubehör des Guts im eigentlichen Sinne, gehen daher auch, sobald sie von der Rentenbank übernommen sind, nicht ohne weiteres mit demselben über, sondern nur wenn sie ausdrücklich mit demselben versteigert sein sollten (vgl. Jaeckel S. 163).

In der Komm. d. HH. wurde vermißt, daß über die Ansprüche Dritter auf bewegliche Pertinenzien Bestimmungen fehlten; daher der Antrag eingebracht, einen Zusatz des Inhalts zu machen: „Die Ansprüche Dritter auf zur Immobiliarmasse gehörige bewegliche Gegenstände werden durch den Zuschlag nicht berührt." Der Antrag wurde jedoch, insbesondere weil die Rechtsverhältnisse bezüglich der beweglichen Pertinenzien durch das bestehende Recht genügend geordnet seien und sich keinesfalls durch allgemeine Sätze ohne Unterscheidung der Fälle regeln ließen, abgelehnt.

Daß die Lasten des Grundstücks, welche gemäß § 22 durch den Zuschlag nicht untergehen, auf den Ersteher übergehen, ist positiv. Einer Bemerkung bedarf es nur bezüglich der bestehenden vor der Beschlagnahme geschlossenen Pacht- und Miethverträge im Geltungsbereiche derjenigen Rechtsnormen, welche ihnen dinglichen Charakter geben (vgl. § 22 Anm. 3e). Soweit dieser zutrifft und der Ersteher den Kaufbedingungen gemäß das Grundstück mit dieser Last gekauft hat, steht er dem Pächter und Miether wie jeder andere Käufer gegenüber und hat nur nach ALR. §§ 350 ff. I. 21 ein gesetzliches Kündigungsrecht (vgl. hierüber Jaeckel S. 163 ff. Anm. 4 zu § 57, Wachler S. 139 Anm. 70 zu § 57, RG. v. 1. April 1881, IV S. 285).

3) Die Motive bemerken dazu:

„Die gemeinrechtlichen Grundsätze über den Uebergang der Gefahr auf den Käufer kommen hierbei vollständig zur Geltung. Der sofortige Uebergang der

Nutzungen gegen die Verzinsung des Kaufgeldes vom Tage des Zuschlags beseitigt am einfachsten die Schwierigkeiten, welche sich aus einer im Falle des Verzugs des Erstehers etwa nöthigen Berechnung der Nutzungen ergeben könnten.“

4) Die Vorschrift dieses ersten Absatzes entspricht sowohl den Bestimmungen des ALR. § 342 I. 11 wie dem § 3 des GBGes. für den Bezirk des vorm. Justizsen. zu Ehrenbreitstein v. 30. Mai 1873; dagegen wurde der Eigenthumsübergang nach der hann. BPO. § 564 „nach geleisteter Zahlung des Kaufgeldes .... durch ein Adjudikationsdekret,“ nach dem GBGes. für den Bezirk des vorm. App.Ger.Bez. Kassel v. 29. Mai 1873 § 5 „durch den rechtskräftigen Zuschlagsbescheid, jedoch erst nach Zahlung oder Stundung des Kaufgeldes“ bewirkt. Die Vorschrift des Gesetzes wird in den Motiven legislatorisch so gerechtfertigt:

„Wird, wie es in der SO. geschehen und in diesem Gesetze beibehalten ist, dafür gesorgt, daß der Ersteher vor Berichtigung oder Sicherstellung des Kaufgeldes weder rechtlich noch thatsächlich über das erstandene Grundstück verfügen kann, so ist es nicht bedenklich, den Uebergang des Eigenthums ohne das Erforderniß der Uebergabe oder der Zahlung und Stundung des Preises schon mit der Ertheilung des Zuschlags zu verbinden, dessen Zeitpunkt jedenfalls sicherer ist, als der einer an verschiedene Gläubiger geleisteten Zahlung oder einer von verschiedenen Gläubigern gewährten Stundung.

Absatz 2 giebt die Sicherheit, daß der Ersteher vor Berichtigung oder Sicherung des Kaufgeldes über das Grundstück rechtlich nicht verfügen kann. (Mot.)

Ist aber das Grundbuch noch nicht vollendet, so wird zufolge § 198 durch die Eintragung des rückständigen Kaufgeldes, welche auf die vom Ersteher in Anrechnung auf dasselbe übernommenen Forderungen zu erstrecken ist, ein Pfandrecht begründet, wenn auch der Ersteher inzwischen den erstandenen Gegenstand weiter veräußert hat, und dieses Pfandrecht geht allen anderen von dem Ersteher oder dessen Rechtsnachfolgern bewilligten oder gegen dieselben erwirkten Eintragungen vor.

Durch diese Bestimmungen scheint allerdings rechtlichen Dispositionen des Erstehers und seiner Rechtsnachfolger zum Schaden der Interessenten des Verfahrens ein Riegel vorgeschoben.

Gegen thatsächliche Verfügungen zu ihrem Nachtheil aber wird § 98 sie allerdings schützen, wenn die Gläubiger den ihnen nach Abs. 2 desselben zustehenden Antrag schon im Versteigerungstermine stellen. Unterlassen sie dies, so setzen sie sich freilich der Gefahr aus, daß der Ersteher sich Besitz und Genuß des Grundstücks verschaffe, ohne die in Abs. 4 vorgeschriebene Hinterlegung geleistet zu haben, und das Grundstück zu seinem Nutzen und möglicherweise zu ihrem Schaden ausbeute, bevor sie den Antrag nachholen und gerichtliche Verwaltung erwirken können.

§ 98.[1])

Der Ersteher kann die Uebergabe des Grundstücks erst nach Berichtigung[2]) des Kaufgeldes fordern.[3])

Bis dahin ist das Grundstück auf Antrag des Erstehers oder eines Gläubigers, welcher aus dem baar zu zahlenden Kaufgelde Befriedigung zu erwarten hat,[4]) für Rechnung des Erstehers[5]) in gerichtliche Verwaltung[6]) zu nehmen. Die §§ 142, 144, 145 finden hierbei entsprechende Anwendung.[7])

Der Antrag kann für den Fall der Ertheilung des Zuschlags schon im Versteigerungstermine gestellt werden.[8])

Der Ersteher kann die von einem Anderen beantragte Verwaltung dadurch abwenden, daß er durch Hinterlegung der innerhalb des Meistgebots stehenden Forderung [9]) des Antragstellers diesem für den zur Hebung kommenden Betrag Sicherheit leistet.

Auf Antrag des Erstehers ist die Uebergabe des Grundstücks durch einen Beamten des Gerichts oder einen von dem Gerichte zu bestellenden Gerichtsvollzieher an Ort und Stelle zu bewirken.[10])

Uebergabe des Grundstücks.

SO. § 57; hess. Unterger.O. § 16.

1) Mot.:

„Der Ersteher kann, obgleich er Eigenthümer geworden, die Uebergabe erst nach Berichtigung des nicht durch Uebernahme von Forderungen zu gewährenden Preises verlangen, wie dies die Natur des geschlossenen Vertrages ergiebt. Er kann allerdings, ohne gegen die Gläubiger rechtswidrig zu handeln, den Besitz des Grundstückes ergreifen; aber die Wahrung der vertragsmäßigen Rechte erfordert es, daß jeder bei der Zahlung des Preises interessirte Gläubiger durch die auf seinen Antrag einzuleitende gerichtliche Verwaltung den Ersteher an der Besitzergreifung hindern und des ohne Uebergabe ergriffenen Besitzes wieder entsetzen kann, wenn nicht der Ersteher Sicherheit leistet.

Umgekehrt soll auch der Ersteher schon vor Berichtigung des Preises berechtigt sein, auf Grund des erfolgten Zuschlages die gerichtliche Verwaltung des Grundstücks für seine Rechnung zu verlangen.

In beiden Fällen ist die mit der Verwaltung zu verbindende Aussetzung des bisherigen Eigenthümers aus dem Besitze ebenso wie die Uebergabe an den Ersteher eine Vollstreckung des Urtheils gegen den Eigenthümer.

SO. § 57 steht mit diesen Vorschriften im Wesentlichen im Einklang.

Sie läßt nur die zur Zeit des Zuschlags bestehende Sequestration ohne besonderen Antrag fortbestehen. Hierdurch wird jedoch die grundsätzliche Verschiedenheit der bis dahin bestandenen Zwangsverwaltung als Maßregel der Zwangsvollstreckung gegen den bisherigen Eigenthümer von der bloßen Zurückbehaltung gegenüber dem Ersteher verdunkelt. Es ist auch nicht konsequent, die Verwaltung unbedingt fortbestehen zu lassen, während der Gläubiger, auf dessen Antrag dieselbe eingeleitet wurde, vielleicht nicht berechtigt ist, die neue Maßregel zu verlangen.

Der Vorbehalt der SO. v. 1869 „Soweit das Zuschlagsurtheil nicht ein Anderes bestimmt" ist übergangen, weil die maßgebende Kraft aller im Zuschlagsurtheil festgestellten Kaufbedingungen ebenso selbstverständlich ist, wie die Befugniß der Betheiligten, Kaufbedingungen bezüglich aller Rechte und Pflichten des Erstehers mit maßgebender Kraft für das Urtheil festzusetzen." (S. 110.)

2) Der Berichtigung steht gemäß § 102 Abs. 3 Hinterlegung des Kaufgeldes gleich; sie befreit den Ersteher wie die Zahlung. Damit ist die Kontroverse des preuß. Rechts entschieden (vgl. Jaeckel S. 168 Abs. 2, Wachler S. 141 Anm. 72 Abs. 2.)

3) Fordern? von wem? Von dem Verkäufer, also dem Gläubiger, dessen Verkaufspflicht die Uebergabe mit sich bringt. Soweit ihm die Berechtigungen der Gläubiger nicht entgegenstehen, kann der Ersteher sein Eigenthum nach dem Zuschlage auch hinsichtlich des Besitzes geltend machen, Besitz ergreifen, den Besitzer entsetzen, auf Herausgabe gegen den Schuldner und Dritte klagen. Er ist aber

seines Besitzes nicht sicher, weil jeder Gläubiger, der aus dem Baarkaufpreise zu befriedigen ist, Sequestration erwirken kann (Abs. 2), der Ersteher müßte denn demselben Sicherheit leisten (Abs. 4).

4) Hat der Schuldner eine Kaufgelderforderung, so ist auch der Gläubiger in diesem Sinne, und mithin zur Stellung des Antrages berechtigt.

Ohne solchen Antrag hört die etwa eingeleitete Zwangsverwaltung auf. Vgl. Anm. 1 a. E., aber auch Anm. 5.

5) Dem also die etwaigen Revenuenüberschüsse zu Gute kommen. Wird daher in der Beschwerdeinstanz ihm der Zuschlag versagt, so ist auf Antrag über die Rückgewähr zu entscheiden, § 94 d. Ges.

6) Diese gerichtliche Verwaltung ist, wie die Mot. klar erkennen lassen, nicht als eine Zwangsverwaltung — die ja eine gegen den neuen Eigenthümer völlig unmotivirte Maßregel der Zwangsvollstreckung wäre —, sondern als eine Verwahrung und Zurückbehaltung gegenüber dem Ersteher oder zu Gunsten desselben gedacht. Eine Gerichtsgebühr wird dafür nicht erhoben.

7) Ueber die Ernennung, Verpflichtung und Anweisung des Zwangsverwalters (§§ 142, 144) und die Befugnisse der Kreditinstitute ihm gegenüber.

8) Der Beschluß darüber wird aber zweckmäßig bis nach dem Zuschlage verschoben, damit sogleich der Ersteher seine Befugnisse nach Abs. 4 ausüben kann.

9) SO. § 57 sagt „Kapitalforderung", wobei, wie d. Komm.Ber. S. 36 ergiebt, Zinsen und Kosten nicht zum Ansatz kommen sollten (Jaeckel S. 168). Anstatt dessen setzt das Gesetz den „zur Hebung kommenden Betrag", der in der That allein maßgebend sein kann.

10) „Die Uebergabe an den Ersteher braucht nicht durch den Richter bewirkt zu werden; sie kann nach dem Ermessen des Gerichts je nach den Umständen des Falles durch einen anderen Beamten des Gerichts oder durch einen Gerichtsvollzieher allein geschehen, dessen Mitwirkung selbst der Richter unter Umständen nicht wird entbehren können." Mot. In der Komm. d. HH. wiesen die Reg.Kommissare auf die Anfrage, ob es nicht zweckmäßig sei, zu bestimmen, daß der Richter von einem Gerichtsvollzieher begleitet sein solle, darauf hin, daß dies nicht immer nothwendig sei, daß aber unzweifelhaft die Zuziehung eines Gerichtsvollziehers im Bedürfnißfall in der Befugniß des Richters liege.

Ferner wurde wegen der Kosten der Uebergabe der Antrag gestellt, folgenden Zusatz zu beschließen:

> „Beantragt der Ersteher die Uebergabe des Grundstücks, so erfolgt dieselbe auf seine Kosten durch einen Beamten des Gerichts oder einen von dem Gericht zu bestellenden Gerichtsvollzieher."

Die Reg.Kommissare bemerkten hierzu, daß es selbstverständlich sei, daß der Ersteher die Kosten zunächst zu tragen habe, andererseits wird er sie vom Subhastaten, welcher sie veranlaßt habe, zurückfordern. Darauf wurde der Antrag abgelehnt.

§ 99.

Ist der Zuschlag versagt, eine erneute Versteigerung aber zulässig, so bleibt das Verfahren vorbehaltlich der Vorschriften des § 51 [1]) anhängig. [2]) Das Verfahren wird jedoch nur auf Antrag des Gläubigers fortgesetzt. [3]) Der Antrag ist dem Schuldner und, wenn ein neuer Eigenthümer zu den Interessenten gehört, auch diesem von Amtswegen zuzustellen. [4])

Durch Einlegung der Beschwerde [5]) wird die Fortsetzung des Verfahrens nicht ausgeschlossen; das Beschwerdegericht kann jedoch auf Antrag die Einstellung desselben anordnen.[6])

Der neue Versteigerungstermin ist, wenn nicht einer der in § 75 Nr. 4, 5 bezeichneten Fälle vorliegt,[7]) nach richterlichem Ermessen auf drei bis sechs Wochen [8]) hinauszusetzen.

Wird der Antrag auf Fortsetzung nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten gestellt, welche von der Verkündung des letzten den Zuschlag versagenden Urtheils ab läuft,[9]) so gilt der Versteigerungsantrag als zurückgenommen.[10])

Ist der Zuschlag versagt worden, weil das Verfahren eingestellt war oder hätte eingestellt werden müssen, so finden die Vorschriften des § 50 entsprechende Anwendung.[11])

Fortsetzung des Verfahrens nach Versagung des Zuschlags.

SO. § 56.

1) Also, wenn nicht die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben sind.

2) Auch der Sperrvermerk ist daher nicht zu löschen; er ist eine wesentliche Manifestation der Anhängigkeit des Verfahrens (vgl. § 100 und dagegen Jaeckel S. 153).

3) Vgl. den letzten und vorletzten Absatz.

4) In Gemäßheit des § 4 Abs. 1.

5) Nämlich gegen das Versagungsurtheil, nicht gegen den die Fortsetzung anordnenden Beschluß, bezw. gegen den Erlaß der Bekanntmachung des neuen Termins.

6) Die Vorschrift hat nichts gemein mit der in CPO. § 535 Abs. 3 gegebenen. Jene betrifft Aussetzung der Vollziehung eines Zuschlagsurtheils, diese Einstellung der nach einem Versagungsurtheile wieder aufgenommenen Versteigerung. Sie ist im Gegensatz zu jener nur auf Antrag zulässig. Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.

7) D. h. wenn nicht die frühere Terminsbekanntmachung des wesentlichen Inhalts (§ 40 [1], [4], [5], [8], [9]) ermangelte oder gegen die vorgeschriebene Art und Weise der Veröffentlichung verstieß (§ 46).

8) Vgl. § 42.

9) Sie endigt mit Ablauf des Tages, der durch seine Zahl dem Anfangstage, d. h. dem auf die Verkündung folgenden Tage (CPO. § 199), entspricht. In der Beschwerdeinstanz kann wohl kaum der Erlaß des Versagungsurtheils, wenn es nicht verkündet war, als Anfangspunkt der Frist gelten, vielmehr wird dieselbe, da es sich um den Ausschluß eines Rechtes handelt, von der Zustellung an den betreibenden Gläubiger zu rechnen sein (§ 95).

10) Damit erlischt auch die Beschlagnahme: § 17 Abs. 3, vgl. §§ 49—51, 79.

11) D. h. wenn die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln nicht zufolge § 51 aufgehoben werden müssen, wird im Falle wirklich erfolgter Einstellung die 3 Monatsfrist von der Einstellung ab berechnet.

§ 100.

Sind alle Versteigerungsanträge ohne Ertheilung des Zuschlags [1]) erledigt,[2]) so veranlaßt das Gericht die Löschung des in § 18 bezeichneten Vermerks im Grundbuche.

Löschung des Sperrvermerks.

1) „Ohne Ertheilung des Zuschlages;" im Uebrigen einerlei, ob durch Versagung des Zuschlages, oder Zurücknahme des Antrages, oder Untergang des Versteigerungsobjekts, oder Aufhebung der Vollstr.Maßregeln. Ist dagegen der Zuschlag ertheilt, so erfolgt die Löschung nach Ausführung des Theilungsplans gemäß § 123.

2) Die Motive sagen: „mit der völligen Beendigung des Verfahrens" und lassen bei diesem Ausdruck keinen Zweifel, daß bei einem nach § 99 noch anhängigen Verfahren die Löschung des Sperrvermerks eben noch nicht statthaft ist. Auch kann es danach nicht zweifelhaft sein, daß nicht eine Erledigung der Instanz, sondern eine rechtskräftige Erledigung vorausgesetzt wird, vor Ablauf der Beschwerdefrist Löschung daher nicht zu veranlassen ist (vgl. Wachler S. 132 Anm. 67, Jaeckel S. 153).

IV. Belegung und Vertheilung des Kaufgeldes.

§§ 101—138 d. Ges. — Nach dem bisherigen Rechte gelten für das Vertheilungsverfahren mehr oder weniger die Grundsätze des Konkurses: SO. §§ 60—91; hann. BPO. §§ 595—603. Nach kurh. Ges. v. 24. Juli 1834 §§ 14—18 entwickelte sich im vollsten Maße ein Partikularkonkurs mit Vertreter der Gläubigerschaft. Das Gesetz scheidet die Grundsätze über den Konkurs gänzlich aus.

§ 101.

Die Belegung[1]) und Vertheilung des Kaufgeldes erfolgt in einem nach Verkündung[2]) des Zuschlagsurtheils von Amtswegen zu bestimmenden Termine.[3])

Die Terminsbestimmung ist den Interessenten des Verfahrens,[4]) sowie dem Ersteher[5]) und denjenigen, welche bis dahin einen Anspruch auf das Kaufgeld zu den Vollstreckungsakten angemeldet haben,[6]) von Amtswegen zuzustellen.[7]) Zwischen der Zustellung und dem Terminstage muß eine Frist von zwei Wochen liegen.[8])

Der Termin ist außerdem durch Anheftung an die Gerichtstafel bekannt zu machen.[9])

Termins-Bestimmung und -Bekanntmachung.

SO. § 62; hann. BPO. § 596.

1) „Unter der Belegung des Kaufgeldes wird sowohl die Bezahlung des baar zu zahlenden Theiles als auch die Uebernahme von Forderungen und die Aufrechnung mit Forderungen bis zur Höhe des gesammten Preises, überhaupt alles das verstanden, was der Ersteher zur Erfüllung seiner Verpflichtung, den Preis zu erlegen, zu thun hat." (Mot.)

2) Nach dem Rechte der SO. ist der Ausdruck „Verkündung" allgemein zutreffend; nach diesem Gesetze nicht, nämlich dann nicht, wenn erst in der Beschwerdeinstanz der Zuschlag ertheilt wird und der Entscheidung mündliche Verhandlung nicht voraufgegangen ist, mithin keine Verkündung des Urtheils erfolgt. Sollte die Fassung, allgemein wie sie freilich ist, allgemeine Geltung beanspruchen, so würde daraus folgen, daß das Gesetz verlange, jedem Zuschlagsurtheile in der Beschwerdeinstanz müsse mündliche Verhandlung vorhergehen, oder aber, auch ohne solche müsse das Zuschlagsurtheil immer verkündet werden (§ 81 Abs. 1). Jene Annahme steht mit den Motiven, z. B. zu § 95, diese mit Sinn und Bedeutung der Verkündung in entschiedenem Widerspruch. Sollte also in der Beschwerdeinstanz ohne

vorgängige mündliche Verhandlung ein Zuschlagsurtheil ergangen sein, so wird das Vollstreckungsgericht den Termin zur Belegung und Vertheilung der Kaufgelder bestimmen, sobald es die Akten zurückerhalten hat, ohne die Zustellungsdokumente, wenn sie noch nicht zu den Akten gelangt sein sollten, oder die Rechtskraft abzuwarten.

3) „Im Interesse der raschen Abwickelung des Versteigerungsgeschäftes liegt es, mit der Anberaumung des Termins zur Belegung und Vertheilung des Kaufgeldes nicht bis zur Rechtskraft des Zuschlagsurtheils zu warten. Geeignetenfalls kann nach der Bestimmung des § 99 Abs. 2 die Anordnung der Einstellung des Verfahrens durch das Beschwerdegericht eingreifen. Im Uebrigen genügt es zur Vermeidung etwaiger Nachtheile, dem Ersteher das Widerspruchsrecht des § 122 gegen die Ausführung der Vertheilung zu geben." (Mot.)

4) Nach § 21: a) dem Gläubiger, b) dem Schuldner, c) den zur Zeit der Eintragung des Sperrvermerks aus dem Grundbuch ersichtlichen Gläubigern, d) denjenigen, welche zu den Vollstreckungsakten Realansprüche angemeldet und glaubhaft gemacht haben,

aber nur, sofern sie zur Zeit der Terminsbestimmung noch Interessent sind.

5) Auch hier (vgl. § 83 Anm. 1) bedarf es einer Androhung des Rechtsnachtheils der Wiederversteigerung (§ 128 d. Ges.), wie nach der hann. BPO. § 562 Abs. 4.

6) Sie haben eine Mittheilung der Terminsbestimmung auch dann zu erwarten, wenn sie ihren Anspruch nicht glaubhaft gemacht haben. Die Glaubhaftmachung wird erst wesentlich für die Ausführung des Plans; vgl. § 113 letzter Abs.

7) Nach § 4 Abs. 1: Einer Androhung der Folgen des Ausbleibens (§ 104 Anm. 5) bedarf es nicht; man darf, wie die Motive z. SO. (S. 102) bemerken, an die Betheiligten die Anforderung stellen, daß sie sich nach diesen Folgen erkundigen.

8) SO. § 62 kennt keine Frist.

Die Motive bemerken dazu:

„Die Einschiebung einer Frist zwischen Zustellung und Termin rechtfertigt sich aus denselben Gründen wie die Frist des § 47. Ist die Frist nicht eingehalten, die Zustellung also nicht gehörig erfolgt, so treten gegen den nicht Erschienenen die Folgen der Versäumniß des Termins nicht ein; auch kann der nicht gehörig Geladene die Einlassung auf die Verhandlung ablehnen. Wie weit alsdann die Verhandlung fortzuführen, wird von dem durch die Umstände des einzelnen Falles bestimmten Ermessen des Richters abhängen."

9) Vgl. § 46 Anm. 3.

§ 102.

Im Termine[1]) wird zuvörderst festgestellt, was der Ersteher an Kaufgeld und Zinsen zu gewähren hat und wieviel die zu vertheilende Masse beträgt.[2])

Die Zahlung des Kaufgeldes erfolgt an den Richter.[3])

Der Ersteher ist berechtigt, vor dem Termine das Kaufgeld zu hinterlegen.[4]) Die Hinterlegung ist jedoch nur wirksam, wenn sie spätestens in dem Termine nachgewiesen wird.[5]) Die zur Sicherheit für das Meistgebot etwa erfolgte Hinterlegung baaren Geldes gilt als Hinterlegung eines entsprechenden Theiles des Kaufgeldes.[6])

Feststellung der Masse; Hinterlegung.

SO. § 65.

1) Ueber die Vorgänge im Termin ist Protokoll zu führen; vgl. § 106 Abs. 2, §§ 115, 122, 124; dasselbe wird, wie dasjenige über die Versteigerung (§ 80), den Vorschriften der §§ 148—150 CPO. entsprechen müssen.

2) „Die zu vertheilende Masse wird nicht immer nur aus dem Kaufpreise des Grundstücks und dessen Zinsen bestehen. Zu derselben fließen die in einer schwebenden Zwangsverwaltung zur Zeit des Zuschlags noch nicht vertheilten Einkünfte des Grundstücks, sowie die Ueberschüsse einer im Konkurse stattfindenden Zwangsverwaltung und der Erlös solcher Mobilien, welche zur Immobiliarmasse gehörig abgesondert verkauft worden sind. In Betracht kommt auch die im § 137 erwähnte Verpflichtung eines Dritten."

So die Motive. Zufolge §§ 52, 54, 57, 107 aber ist zu unterscheiden das baar zu zahlende und das durch Uebernahme von Forderungen zu deckende Kaufgeld.

Zu zahlen ist

a) der ganze Zuschlagspreis, abzüglich der in das Mindestgebot eingestellten zu übernehmenden Kapital-Forderungen (§ 57);

b) Zinsen zu 5% auf den baar zu zahlenden Kaufpreis seit Verkündung bezw. Erlaß des Zuschlagsurtheils (§ 57 letzter Abs.; vgl. wegen des früheren Rechts Jaeckel S. 198 Anm. 1 zu § 65);

c) der Erlös abgesondert veräußerten Mobiliar-Zubehörs; die Zulässigkeit einer solchen abgesonderten Veräußerung war auch im bisherigen Rechte anerkannt (vgl. Johow Jahrb. I. 61 nach Jaeckel S. 168 a. E.) und aus den oben angeführten Motiven erhellt sie deutlich; in der That wird auch trotz Beschränkung der Beschlagnahme hinsichtlich der landwirthschaftlichen Erzeugnisse auf den Bedarf zur nächsten Ernte — so daß für einen Sonderverkauf solcher meist die Veranlassung fehlen wird —, im allgemeinen Interesse eine derartige Sonderveräußerung nicht zu vermeiden sein;

d) die zur Zeit des Zuschlags noch nicht vertheilten Einkünfte aus einer Zwangsverwaltung, welche gemäß § 150 Abs. 2 zu der im Versteigerungsverfahren zu vertheilenden Masse abzuführen sind; vgl. §§ 24, 138;

e) die Ueberschüsse einer im Konkurse stattfindenden Zwangsverwaltung; vgl. Konk.O. §§ 116, 39, 51^2 u. § 180 Abs. 1 d. Ges.;

f) die inzwischen zur Zahlung gelangten beschlagnahmten Versicherungsgelder und sonstigen Forderungen, Ablösungs-Kapitalien und -Renten, sofern sie dem Ersteher nicht zugeschlagen, mithin schon im Kaufpreise berechnet sind, was jedoch, wenn schon vor dem Zuschlage Zahlung erfolgte, im Zweifel kaum anzunehmen sein wird.

Wenn das Kaufgeld weder hinterlegt ist noch gezahlt wird, so tritt die etwaige Sicherheit nach § 103 an dessen Stelle.

Endlich ist zufolge § 138 (§ 137 d. Entw.) die Vertheilung auf die von einem Dritten in Gemäßheit des § 74 übernommenen Verpflichtungen zu zahlenden Beträge auszudehnen.

3) Abs. 2 bestätigt die bestehende Uebung und befreit von den Förmlichkeiten einer vorläufigen Verwahrung bis zur Beendigung des Termins. (Mot.)

4) Vgl. über diese bisherige Streitfrage Jaeckel S. 168, Wachler S. 141

Anm. 72. Dem Ersteher kann nicht zugemuthet werden, die zu zahlende Summe bis zur Feststellung des Vertheilungsplanes aufzubewahren oder anders als in ungetrennter Summe zu zahlen. Andererseits kann ihm wesentlich daran liegen, schon vor dem Vertheilungstermine die Uebergabe des Grundstücks zu erreichen, und da, wie die Motive ausdrücklich bemerken, Hinterlegung den Ersteher unter Voraussetzung rechtzeitigen Nachweises wie die Zahlung befreit, so kann er nach derselben die Uebergabe fordern; vgl. § 97.

5) Dieser Nachweis ist erforderlich, wenn die weitere Verhandlung überhaupt auf sicherem Boden stehen soll. (M.) Vgl. auch § 116.

6) Vgl. § 103.

§ 103.

Ist das Kaufgeld nicht hinterlegt und wird die schuldige Zahlung im Termine nicht geleistet, so sind die zur Sicherheit für das Meistgebot etwa hinterlegten Papiere auf Anordnung des Gerichts ebenso wie bei einer Zwangsvollstreckung zu verkaufen und der Erlös als eine von dem Ersteher auf das Grundstückskaufgeld geleistete Zahlung zu behandeln.

Verwerthung der für das Meistgebot hinterlegten Sicherheit.

Vgl. § 64.

Die Motive sagen: „Um dem Verfahren einen kräftigen Fortgang zu sichern, ist es nöthig, bei dem Ausbleiben der Zahlung die etwa für das Meistgebot bestellte Sicherheit ohne weiteres Verfahren in Angriff zu nehmen. Für den Fall, daß mit einer Hypothek oder Grundschuld Sicherheit geleistet ist, bedarf es einer besonderen Bestimmung nicht. Wem die auf die verpfändete Forderung fallende Hebung gebührt, ist nach Maßgabe der durch die Verpfändung begründeten Rechte im Vertheilungsverfahren zu entscheiden."

Da die Sicherheit als eine auf das Kaufgeld geleistete Zahlung behandelt werden soll, so kann über den Modus ihrer Vertheilung kein Zweifel mehr bestehen (vgl. OTr. v. 23. Juni 1870, Strieth. 80 S. 17, Jaeckel S. 199, b).

Ueber den Verkauf der Werthpapiere bestimmt § 722 CPO.: „Gepfändete Werthpapiere sind, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, von dem Gerichtsvollzieher aus freier Hand zum Tageskurse zu verkaufen und, wenn sie einen solchen Preis nicht haben, nach den allgemeinen Bestimmungen zu versteigern."

Diese allgemeinen Bestimmungen enthalten die §§ 716—718 CPO.; demnach sind die Papiere öffentlich zu versteigern (§ 716), und zwar in der Gemeinde, in welcher die (Pfändung) Hinterlegung geschehen ist, sofern nicht der Gläubiger und der Schuldner über einen anderen Ort sich einigen; Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der Papiere öffentlich bekannt zu machen (§ 717); der Zuschlag erfolgt an den Meistbietenden nach dreimaligem Aufrufe; die Ablieferung darf nur gegen baare Zahlung geschehen.

Hat der Meistbietende nicht zu der in den Versteigerungsbedingungen bestimmten Zeit oder in Ermangelung einer solchen Bestimmung nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermins die Ablieferung gegen Zahlung des Kaufgeldes verlangt, so wird die Sache anderweit versteigert. Der Meistbietende wird zu einem weiteren Gebote nicht zugelassen; er haftet für den Ausfall, auf den Mehrerlös hat er keinen Anspruch (§ 718).

§ 104.[1])

Der Richter stellt im Termine[2]) nach Vernehmung der erschienenen Betheiligten [3]) und nöthigenfalls mit Hülfe eines Rechnungsverständigen [4]) den Theilungsplan auf.[5]) In demselben ist insbesondere anzugeben, welche Ansprüche von dem Ersteher zu übernehmen, und welche Forderungen aus dem baar zu zahlenden Kaufgelde zu berichtigen sind.[6])

Den Betheiligten steht es frei, schon vor dem Termine eine Berechnung ihrer Forderungen an Kapital, Zinsen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen mit Angabe des beanspruchten Ranges und der beanspruchten Art der Befriedigung einzureichen.[7])

Ein Betheiligter, welcher im Termine erschienen ist oder vor dem Termine eine Berechnung seiner Forderung eingereicht hat, ist nicht befugt, nach dem Termine die Berechnung zu ergänzen.[8])

Vertheilungsplan: §§ 104—111.

SO. §§ 65—69; hann. BPO. §§ 596, 597; kurh. Ges. v. 24. Juli 1834 § 17; alth. V. v. 1770 § 10.

1) Motive: „Die CPO. verordnet für das Vertheilungsverfahren bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, daß nach Anmeldung der Forderungen durch die Betheiligten der Theilungsplan auf Grund der Anmeldungen oder einer allenfalls von Amtswegen angestellten Berechnung aufgestellt und zur Kenntniß der Betheiligten ausgelegt, und erst danach in einem Termine über den Plan verhandelt wird (§§ 759—761). Im Zusammenhange hiermit ist eine nachträgliche Ergänzung der Forderung, wie dieselbe in den Plan aufgenommen werden mußte, für unzulässig erklärt (§ 760 Abs. 3). Der Entwurf schließt sich hiervon abweichend den Vorschriften der SO. §§ 65 bis 69 an, welche die Anmeldung der Forderungen und die Aufstellung des Planes im Termin verordnet und nur den erschienenen Gläubigern die Ergänzung der im Termine aufgestellten Berechnung untersagt. Im Geltungsbereiche der SO. v. 1869 hat sich ein Bedürfniß, vor dem Termin Anmeldungen zu erfordern und einen Plan zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen, nicht herausgestellt. Es ist nur beklagt, daß die Betheiligten im Termin erscheinen müssen, um ihre Forderungen, soweit sie nicht aus dem Grundbuche hervorgehen, geltend zu machen. Das Gesetz gestattet deshalb den Betheiligten, eine Berechnung ihrer Forderungen schon vor dem Termine einzureichen. Dagegen steht dem Ausschluß jedes weiteren Anspruchs in dem von der CPO. bestimmten Umfange eine durchgreifende Verschiedenheit der Sachlage entgegen. Bei der Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen ergiebt sich der Umfang einer jeden betheiligten Forderung, wenn auch nicht in ausgerechnetem Betrage, aus dem Pfändungsakt. Die Androhung, daß bei unterlassener Anmeldung die Forderung von Amtswegen zu berechnen und eine Ergänzung der Forderung nach Aufstellung des Planes in keiner Weise mehr zulässig sei, hat deshalb eine weit geringere Bedeutung...

Bei der Vertheilung des Erlöses von Grundstücken können die Grundlagen für die Berechnung der Forderung von Amtswegen rücksichtlich der Zinsen und Kosten niemals vollständig sein. Sollten gar die noch unbekannten Berechtigten durch unterlassene Anmeldung ganz ausgeschlossen werden, dann würde ein förmliches Aufgebot derselben kaum zu umgehen sein. Deshalb soll das Unterlassen der Anmeldung auch für solche Forderungen, welche nur auf Grund einer Anmeldung zu berücksichtigen

sind, nur in soweit ausschließend wirken, daß die Vertheilung des Kaufgeldes ausgeführt werden kann, eine Wirkung, welche sich aus dem für anwendbar erklärten § 763 CPO. ergiebt. Außerdem sollen in Uebereinstimmung mit § 68 Abs. 3 der SO. v. 1869 der erschienene Gläubiger — nach der Bedeutung der im Termin abgegebenen Erklärungen — und ihm gleichstehend der Gläubiger, welcher eine schriftliche Berechnung seiner Forderung einreicht, die Berechnung nach dem Termine nicht mehr ergänzen dürfen. Ob die bei dem Plane nicht Berücksichtigten nach Ausführung desselben noch einen Anspruch gegen diejenigen, an welche das Kaufgeld gezahlt ist, haben, ist lediglich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen." Vgl. § 106 Anm. 2.

2) Daß der Richter schon vor dem Termin den Plan durch vorläufige Aufstellungen vorbereiten kann, ist nicht erst ausdrücklich zu bestimmen. (Mot.) SO. § 69 enthielt eine solche Bestimmung.

3) § 101 Abs. 2.

4) SO. § 69 bestimmte: „In verwickelten Sachen kann der Subhastationsrichter schon vor dem Termine unter Zuziehung eines Rechnungsverständigen einen vorläufigen Theilungsplan anfertigen, welcher alsdann bei der Verhandlung im Termine zum Grunde zu legen ist."

5) Das „Vertheilungsurtheil" der hann. BPO. § 599, die „vorläufige Rangbestimmung" der alth. V. v. 6. Juli 1770, der „Kollokationsentwurf" des rhein. Rechts.

6) § 57.

7) Die Bestimmung soll der im Geltungsbereich der SO. laut gewordenen Klage entgegentreten, nach welcher die Betheiligten im Termin erscheinen müssen, um ihre Forderungen, soweit sie nicht aus dem Grundbuch ersichtlich sind, geltend zu machen. (S. Anm. 1.) Um ihren anzumeldenden Forderungen Berücksichtigung zu sichern, genügt jetzt also Einreichung einer Berechnung durch die Gläubiger, und selbst diese ist bei eingetragenen Forderungen in gewissem Umfange nicht erforderlich (§ 106 Abs. 1). Trotz der Zulassung dieser schriftlichen Anmeldung aber bleiben für die Gläubiger, welche sich auf sie beschränken, die Folgen bestehen, welche das Gesetz an das Nichterscheinen im Termine knüpft, einmal die Präsumtion des Einverständnisses mit dem Theilungsplan im Uebrigen (§ 113 Abs. 2 u. 3 d. Ges., § 763 CPO.), sodann, Legitimation zu der Forderung vorausgesetzt, Verfahren mit dem auszuzahlenden Betrage in Gemäßheit des § 131 d. Ges. Jenes Präjudiz setzt aber ordnungsmäßige Ladung (§ 101) voraus, vgl. Mot. Anm. 7 zu § 101.

8) Vgl. die Motive, Anm. 1 a. E. Ein Rechtsmittel gegen den Plan als solchen, wie er ja auch nur ein Plan ist, giebt es nicht [ebensowenig wie gegen das „Vertheilungs- und Prioritätsurtheil" der hann. BPO. (Mot. zu § 595; gegen welches der Antrag auf Einräumung besserer Priorität bei dem zuständigen Amts- bezw. Obergerichte zustand, dessen Urtheil demnächst mit der Berufung anzufechten war; hann. BPO. § 600); und wie ferner gegen die vorläufige Rangbestimmung des hess. Rechts, auf welche nach vorgängiger Verhandlung und Ediktalladung dann freilich die definitive Rangbestimmung (das Klassifikations-, Kollokations-, Prioritätserkenntniß) erlassen wurde, welche dem gewöhnlichen Rechtsmittel mit Suspensiveffekt unterlag (alth. V. v. 6. Juli 1770 § 10, 28. Dez. 1816 § 49; vgl. auch Wagner Grundzüge der Gerichtsverfassung in Kurhessen §§ 700 u. 701)]; vielmehr wird über den Plan verhandelt und etwaiger Widerspruch als Vertheilungs- oder Prioritätsstreit im Wege der Klage gegen die betheiligten Gläubiger erledigt.

§ 105.

Die Aufstellung des Planes erfolgt, so weit[1]) alle Betheiligten[2]) einig sind, nach Maßgabe dieser Einigung,[3]) andernfalls[4]) nach den Vorschriften der nachfolgenden §§ 106 bis 112.

Vereinbarung der Betheiligten.

SO. §§ 66 Abs. 1 u. 67; hann. BPO. § 597 Abs. 2 Satz 2.

1) Wenn nur über einen Theil Einigkeit besteht, so wirkt die Vereinbarung immerhin für diesen Theil; vgl. § 762 CPO.

2) Zu den Betheiligten gehört unter allen Umständen auch der Schuldner: § 101 Abs. 2.

3) In diesem Falle besteht die Aufstellung des Planes nur in der Niederschrift der Vereinbarung.

4) Also auch dann, wenn zwar sämmtliche erschienene Betheiligte einig, aber nicht alle Betheiligten erschienen sind. Nur die Einigkeit aller Betheiligten schließt die Anwendung der Vorschriften in §§ 106—111 aus.

§ 106.

In den Vertheilungsplan sind von Amtswegen[1]) aufzunehmen:

1. eingetragene Lasten und Forderungen mit Einschluß der laufenden Zinsen oder anderen Hebungen, Forderungen von unbestimmter Höhe nach dem im Grundbuche eingetragenen höchsten Betrage,[2])
2. Forderungen, für welche das Grundstück in Beschlag genommen ist.[3])

Im Uebrigen erfolgt die Aufnahme in den Vertheilungsplan nur auf Grund der vor oder in dem Termine erfolgten Anmeldung.[4])

Eintragungen im Grundbuche, welche nach Eintragung des in § 18 bezeichneten Vermerks erfolgt sind, werden nur berücksichtigt, wenn sie spätestens im Termine nachgewiesen werden.[5])

Aufnahme in den Theilungsplan.

SO. §§ 64 Abs. 3 u. 68.

1) Nämlich in Ermangelung einer bezüglichen Anmeldung in oder vor dem Termine, die, wenn sie die Ansprüche unter 1. oder 2. umfaßt, unbedingt maßgebend ist: Abs. 2.

2) Vgl. bei unvollendetem Grundbuche § 196; bei Versteigerung von Schiffen § 176 d. Ges.

„Daß alle Eintragungen im Grundbuche, wie sie zur Zeit der Eintragung des in § 18 bezeichneten Vermerks vorhanden waren, und die Forderungen der betreibenden Gläubiger von Amtswegen berücksichtigt werden, entspricht der Rücksicht auf die Bedeutung des Grundbuchs wie den Vorschriften der SO. v. 1869 § 64 Abs. 3, § 68. Rückstände an Zinsen und wiederkehrenden Hebungen, sowie Forderungen von gänzlich unbestimmter Höhe werden dabei als solche behandelt, welche sich nicht aus dem Grundbuche ergeben, in Uebereinstimmung mit den citirten Paragraphen der SO. und § 56 des jetzigen Gesetzes." (Mot.)

Das Unterlassen der Anmeldung eines eingetragenen Realgläubigers hat also — abgesehen davon, daß er sich im Uebrigen auf die zwar vorgeschriebene, immerhin

aber dem Irrthum unterworfene Berücksichtigung von Amtswegen lediglich unbedingt verlassen muß (vgl. auch Anm. zu § 113 Abs. 3) — zur Folge:

a) daß Rückstände an Zinsen und wiederkehrenden Hebungen unberücksichtigt bleiben; nach Annahme des OTr. (Erk. v. 26. Mai 1873, Strieth. 90 S. 209) sollen sie auch nachträglich nicht eingeklagt werden können (vgl. aber Jaeckel S. 197 b, S. 196 u. Anm. 4 hiernach);

b) daß ein vorbehaltener, aus dem Grundbuche nicht ersichtlicher Vorrang im Verhältniß zu anderen Eintragungen nicht berücksichtigt wird. Dies folgt aus § 104 Abs. 2 u. § 106 Abs. 1 u. 2 und aus der Analogie des Präjudizes bei Feststellung des geringsten Gebotes, § 48;

c) bei Hypotheken, welche im Bezirk des vorm. App.Ger. zu Kassel vor dem 1. Juli 1874 eingetragen und nicht gemäß § 43 des GBGes. v. 29. Mai 1873 umgewandelt sind, daß sie überhaupt nicht berücksichtigt werden (§ 201 Abs. 3 d. Ges.);

d) bei Forderungen von gänzlich unbestimmter Höhe, die auch nicht zu einem bestimmten Höchstbetrage eingetragen sind, daß sie ebenfalls nicht berücksichtigt werden. Diese Folge beschränkt sich nicht auf die älteren Kautionshypotheken (Eig.Ges. § 24, Willenbücher S. 65 Anm. 1 b), sondern trifft nach der allgemeinen Fassung des Gesetzes, nach den Mot. und nach Analogie des § 56 d. Ges. auch bei derartigen, in der zweiten Abtheilung eingetragenen Rechten, z. B. Altentheilsforderungen, zu, auf welche § 24 cit. sich freilich nicht bezieht. Das Ausbleiben im Vertheilungstermin hat für eingetragene Gläubiger dieselben Folgen wie für nicht eingetragene; vgl. § 104 Anm. 7.

3) Und zwar zu dem Betrage, für welchen die Versteigerung eingeleitet ist. Vormerkungen aus Arresten (§ 10 d. Ges.) fallen schon unter Nr. 1.

4) Sowohl für die eingetragenen Gläubiger, sofern ihre Anmeldung etwa nicht den von Amtswegen zu berücksichtigenden Umfang hat, wie für nicht eingetragene Gläubiger überhaupt.

Bei Abweichung des Plans von der vor dem Termin eingereichten Anmeldung gilt diese eo ipso als Widerspruch gegen den Plan, § 113 Abs. 3.

Die erforderliche Anmeldung kann übrigens jederzeit vor dem Termine erfolgen; es genügt daher auch die vor oder in dem Versteigerungstermine mit Rücksicht auf die Festsetzung des geringsten Gebots geschehene Anmeldung.

Da im Uebrigen die Aufnahme in den Plan nur auf Grund der Anmeldung erfolgt, so ergiebt sich als nothwendige Folge der Unterlassung der Anmeldung für nicht eingetragene Gläubiger die, daß sie im Vertheilungsplane übergangen, mithin bei der Vertheilung nicht berücksichtigt werden. Ob und wie sie demnächst die ausgeführte Vertheilung noch anfechten können, richtet sich, wie die Motive (§ 104 Anm. 1 a. E.) bemerken, nach dem betreffenden bürgerlichen Rechte. Sie wiederholen damit die vor Erlaß der SO. in den Kommissionen und Erklärungen der Reg.Kommissare zum Ausdruck gelangte Intention, welche dahin ging (vgl. Jaeckel S. 195 Anm. 2), daß man die Frage, ob nach allgemeinen Grundsätzen eine Klage — man dachte an die Bereicherungsklage resp. die condictio indebiti — zulässig sei, offen lassen wollte. Ob deren Voraussetzungen vorliegen, ist — wie es in einem Erk. d. OTr. v. 26. Mai 1873 (Strieth. 90 S. 209 u. Entsch. Bd. 69 S. 69; Jaeckel S. 196) heißt — in jedem einzelnen Falle zu prüfen; denn man wollte dem ausgebliebenen, d. h. jetzt, die Anmeldung versäumenden Gläubiger nicht schlechthin gestatten, „die im Kaufgelderbelegungstermin erfolgte Vertheilung gegen die Be-

theiligten nachträglich anzufechten. Eine solche Klage wäre mit der unverkennbaren Tendenz des Gesetzes, die Kaufgelder nicht blos provisorisch, sondern definitiv zu vertheilen und die zur Hebung gelangenden Gläubiger zu befriedigen, unvereinbar. Ihre Zulassung würde den Realkredit, der durch das Gesetz gehoben werden sollte, erschüttert haben." Diese Ausführung trifft auch für das gegenwärtige Gesetz offenbar zu.

Ist die Vertheilung durchgeführt, ohne Berücksichtigung und gehörige Ladung eines Betheiligten, gegen den daher das Präjudiz für das Ausbleiben im Termine (§ 104 Anm. 7) nicht Platz greifen konnte (§ 101 Anm. 7), so hat sein Vermögen um den Betrag, der ihm auszuzahlen oder zu überweisen war, eine Einbuße erlitten zu Gunsten dessen oder derer, die in Folge seines Ausfalls zum Zuge gekommen sind, und diese Bereicherung wie jene Einbuße ist, weil im Widerspruch mit der Vorschrift des Gesetzes verfahren, eine ungerechtfertigte. Dagegen dürfte sie von dem Gesichtspunkte der Zahlung einer Nichtschuld als ungerechtfertigt nicht begründet werden können, denn die irrig zum Zuge Gekommenen haben immerhin lediglich Befriedigung für ihre bestehende Forderung erhalten. Nur dem Schuldner selbst gegenüber ließe sich die condictio auch als indebiti konstruiren, insofern als er einen Anspruch auf den Kaufgelderrest zu dem ausgefallenen Betrage nicht hatte, und zu demselben lediglich in Folge des Irrthums gelangt ist, daß der Anspruch des nicht berücksichtigten Gläubigers übersehen wurde.

Vgl. übrigens bei der Zw.Verw. die positive Bestimmung des § 149 Abs. 3; vgl. auch CPO. § 764 Abs. 2 bei § 113 d. Ges. und insbesondere wegen Wiedereinsetzung in d. v. St. Strippelmann S. 497 ff. u. 541 ff.

5) Vgl. § 55 Abs. 5 d. Ges.

§ 107.[1])

Als Ansprüche, welche der Ersteher in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen hat, sind diejenigen anzusetzen, welche nach § 57 hierzu bestimmt sind.[2])

Soweit diese Ansprüche gänzlich oder doch mit dem Range vor dem Anspruch des betreibenden Gläubigers in Wegfall kommen (§§ 58, 59), sind in Höhe derselben diejenigen Ansprüche als zu übernehmende anzusetzen, welche an letzter Stelle zu einer Hebung aus dem Kaufgelde gelangen.[3])

Die übrigen zur Hebung kommenden Forderungen sind aus dem baar zu zahlenden Kaufgelde zu berichtigen.[4])

Uebernahme und Ersatzübernahme: §§ 107—111.

1) Bei der Aufstellung des Planes sind rücksichtlich der Uebernahme und Auszahlung von Forderungen die in den §§ 57 bis 59 bestimmten Kaufbedingungen, sowie der für die Anmeldung zur Feststellung des geringsten Gebots angedrohte Rechtsnachtheil (§ 40 Nr. 8) in Ausführung zu bringen.

Dies geschieht in den §§ 107—111.

2) D. h. die bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Ansprüche außer den Zinsen, laufenden und rückständigen wiederkehrenden Hebungen, den Kosten, und den auf den Ersteher nicht von selbst übergehenden Realansprüchen.

3) „Kommt ein zunächst zur Uebernahme bestimmter Anspruch im Wegfall, so

sind an dessen Stelle die letzten zu einer Hebung berechtigten Ansprüche zu übernehmen, da diese sich mit dem begnügen müssen, was nach Befriedigung der vorgehenden aus dem baar zu zahlenden Kaufgelde an anderen Leistungen des Erstehers übrig bleibt.“ (Mot. S. 113.)

Diese hervorgehobenen „letzten zur Hebung berechtigten Ansprüche“ sind also diejenigen, auf welche die in den §§ 58, 59 festgestellte Verpflichtung des Erstehers zur Ersatzübernahme sich bezieht, die damals aber nicht speziell zu bezeichnen waren. Es ist dort schon gesagt, daß von einer „Uebernahme“ dann nicht die Rede sein kann, wenn es sich um den Anspruch des Schuldners auf den Kaufgelderrest handelt. Denn dieser besteht von vornherein lediglich gegen den Ersteher und kann von diesem nicht erst übernommen werden. Da derselbe aber den Kaufbedingungen gemäß keinesfalls verpflichtet ist, mehr als ihm nach § 57 obliegt, baar zu zahlen, so wird auch der Schuldner sowie derjenige Gläubiger, der einen Anspruch auf das Kaufgeld angemeldet hat, in diesem Falle, wenngleich sie zur Hebung gelangen, Baarzahlung überhaupt nicht verlangen können.

Es handelt sich hier aber, wie nach dem Gesetzestext klarer ist als nach den Motiven, lediglich um die rechnungsmäßige Verwendung des für den ausfallenden Anspruch gemachten Anschlags; die durch den Rang bestimmte gesetzliche Reihenfolge wird — was anzunehmen die Worte der Motive: „an dessen Stelle“ vielleicht verleiten könnten — durch die Bestimmung nicht im mindesten berührt, sie ist auch bei diesem Ansatz der an letzter Stelle anstatt des Ausfalls zur Hebung gelangenden Ansprüche lediglich maßgebend, sowohl unter sich wie im Verhältniß zu den hinter dem ausgefallenen Anspruche stehenden Realforderungen.

Beispiele:

a) Meistgebot 20000 Mark; Mindestgebot 15000 Mark; in demselben sind berücksichtigt der Fiskus mit 300 Mark Kosten und 200 Mark Steuern, A mit erster Hypothek von 10000 Mark, B mit zweiter Hypothek von 4500 Mark; hinter denselben steht C, der betreibende Gläubiger, mit 5000 Mark und D mit einer eingetragenen Brautschatzforderung von 5000 Mark; für eine Forderung von 2500 Mark hat E das Kaufgeld gepfändet. — Nach dem Mindestgebot waren A u. B mit 14500 Mark zu übernehmen, Fiskus und C mit 5500 Mark waren zu bezahlen; zu einer Mehr-Uebernahme oder Mehr-Zahlung ist der Ersteher in Folge Ausfalls einer nach dem Mindestgebot zu übernehmenden Post durch das Gesetz nicht verpflichtet. Nun fällt B aus; es ist mithin in Höhe seines Anspruchs, da jetzt Fiskus mit 500, A mit 10000, C mit 5000 und zum Reste D zum Zuge gelangt, die Forderung der D zu einem Betrage von 4500 M. zu übernehmen. Die Vertheilung stellt sich also dahin:

1) Fiskus erhält	500 M.
2) A wird übernommen mit	10000 „
3) C erhält, falls er sich nicht übernehmen lassen will, (§§ 116, 117)	5000 „
4) D wird übernommen mit	4500 „
Zus.	20000 M.

Ob aber D nun demnächst thatsächlich in den Rang des B vorrückt, ist eine andere Frage, die nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 62 ff. Eig.Ges., §§ 116, 117, 124 d. Ges. zu beantworten ist.

b) Dasselbe Beispiel, jedoch beträgt die Brautschatzforderung der D nur 2000 M.

Das baar zu zahlende Kaufgeld beträgt 5500, M; 14500 M. sind zu übernehmen; von diesen fällt B mit 4500 M. aus; zweifellos hat der Ersteher statt dessen die 2000 M. der D zu übernehmen, aber auch den Anspruch des Schuldners auf den Rest von 2500 M. unbeschadet des dem E daran zustehenden Rechtes, d. h. der Ersteher hat diesen Rest nur nach Maßgabe der für die Forderung des B festgesetzten Bedingungen zu verzinsen und zu berichtigen. Denn der baar zu zahlende Kaufpreis wird durch den Fiskus und den betreibenden Gläubiger C absorbirt, und nicht zu größerer Baarzahlung, sondern zur Ersatzübernahme ist der Ersteher durch den Ausfall verpflichtet. Er würde zu größerer Baarzahlung auch dann nicht verpflichtet sein, wenn C einwilligte, nicht baar, sondern durch Uebernahme seiner Hypothek gedeckt zu werden: ein solches Sonderabkommen kann den Ersteher in Hinsicht des Befriedigungsmodus nur berechtigen, nicht baar zu zahlen. Die Vertheilung stellt sich demnach so:

1) Fiskus erhält	500 M.
2) A wird übernommen mit	10000 „
3) C erhält, wenn er sich nicht übernehmen lassen will (§§ 116, 117)	5000 „
4) D wird übernommen mit	2000 „
5) der Schuldner bezw. E wird übernommen mit . . . . . . wenn der Ersteher nicht vorzieht, ihn baar zu befriedigen.	2500 „
Zus.	20000 M.

c) Dasselbe Beispiel, jedoch beträgt die Forderung des betreibenden Gläubigers C ebenso wie die der D nur 2000 M.

Baar zu zahlen sind 5500 M., zu übernehmen 14500 M., hiervon fallen die 10000 M. des A aus, so daß nicht nur sämmtliche Ansprüche gegen den Subhastaten mit 11000 M. gedeckt werden, sondern für diesen noch 9000 M. bleiben. Die Vertheilung stellt sich hier so:

1) Fiskus erhält baar	500 M.
2) B wird übernommen mit	4500 „
3) C erhält baar, wenn er sich nicht übernehmen lassen will (§§ 116, 117)	2000 „
4) D desgl.	2000 „
5) E desgl. den Rest des Baarpreises mit	1000 „
6) der auf den Subhastaten fallende Rest von . . . . welche derselbe, vorbehaltlich der Rechte des E auf 1000 M., unter den für A feststehenden Zahlungs- und Verzinsungsbedingungen zu fordern hat.	9000 „

Ueber die Bewerkstelligung und Wirkung der Uebernahme bestimmen die §§ 115—117; über die Eintragung § 124.

4) D. h. aus demjenigen Betrage, der gemäß § 57 als baar zu zahlender feststeht und welcher insbesondere auch durch etwaige Ersatzübernahmen nicht verändert werden kann.

Zahlung kann selbstverständlich nur an den Gläubiger bezw. seinen legitimirten Vertreter erfolgen. Die Prozeßvollmacht in ihrem gesetzlichen Umfange (CPO. § 77) ermächtigt nicht zur Empfangnahme von Zahlungen. Bevollmächtigte bedürfen dazu einer gerichtlichen oder notariellen Vollmacht; vgl. ALR. I. 13. § 116, Reskr. v. 15. Nov. 1840, JMBl. S. 381, pr. Ges. v. 11. Juli 1845 § 2[b]; Ges. v. 1. März 1869 (GS. S. 377, für Hannover); Ges. v. 8. März 1880 § 5 (GS.

S. 177). Für Minderjährige erfolgt die Zahlung an den Vormund; derselbe bedarf, wenn es sich um Kapital handelt, der Genehmigung des Gegenvormundes event. des Vormundschaftsgerichts (Vorm.O. § 41 ^{2} u. Abs. 2; vgl. jedoch über die allerdings streitige Frage, ob die Erhebung im Zwangsversteigerungverfahren „Einziehung" im Sinne des § 41 cit. sei, Wachler Vorm.O. § 41 Anm. 3).

§ 108.[1])

Die bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Ansprüche[2]) gehen, soweit sie mit dem beanspruchten[3]) Realrechte festgestellt werden, den ihrem Betrage nach aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen, nicht berücksichtigten Ansprüchen vor.

Vorrang der bei Feststellung des Mindestgebots berücksichtigten Ansprüche.

1) Die Vorschrift enthält die einfache Ausführung des in §§ 40 ^{8}, 195, 201 angedrohten Rechtsnachtheils. Ihre Fassung ist in sofern nicht mehr ganz zutreffend, als durch den später eingeschalteten § 201 Abs. 4 für Kassel das Gleiche auch für die vor dem 1. Juli 1874 entstandenen, nicht umgewandelten Hypotheken bestimmt ist.

Bei unvollendetem Grundbuch steht das Verzeichniß des Grundbuchrichters dem Grundbuche gleich (§ 197).

2) Vgl. §§ 54—57.

3) Als beansprucht muß aber als das minus auch derjenige geringere Rang gelten, der dem Anspruche zukommt, für welchen mit Unrecht ein höherer Rang ausdrücklich beansprucht ist.

§ 109.[1])

Ein für wiederkehrende Hebungen sicherzustellendes Kapital[2]) ist, soweit dasselbe durch die Hebungen nicht erschöpft werden wird, auf andere Forderungen nach der festgesetzten Reihenfolge[3]) zu vertheilen.[4])

Wiederkehrende Hebungen.

1) So wie die Uebernahme bei einer bedingten Forderung für den zukünftig möglichen Fall, daß die Forderung in Wegfall kommt, zu bestimmen ist, so soll der Plan auch rücksichtlich der Verwendung des baar zu zahlenden Kaufgeldes möglichst darauf hinwirken, daß nachträgliche Verhandlungen vermieden werden. Hierauf beruhen die Bestimmungen der §§ 109—111. (M.)

2) Vgl. §§ 32, 58 Abs. 2 u. 3.

3) Vgl. §§ 24—30, 35, 37.

4) Vgl. § 107 Abs. 3. Es handelt sich hier wie auch in §§ 110 u. 111 lediglich um eine rechnungsmäßige Vertheilung, es müßte denn die in Aussicht genommene Eventualität schon im Laufe des Verfahrens eintreten. Vgl. auch § 119.

§ 110.

Der auf eine Forderung unter auflösender Bedingung anzuweisende Betrag[1]) ist für den Fall des Eintritts der Bedingung[2]) auf andere Forderungen[3]) nach der festgesetzten Reihenfolge zu vertheilen.[4])

Die Gläubiger der letzteren Forderungen erhalten nur einen Anspruch gegen den Gläubiger der bedingten Forderung auf Herausgabe

des Empfangenen und, wenn der Letztere zu einer Sicherstellung verpflichtet ist, auf Antrag eine Sicherung ihrer Rechte.[5])

Bedingte Forderungen: §§ 110, 111.

1) Vgl. §§ 33, 59, 117 Abs. 3.

Daß das Realrecht solcher Ansprüche, für welche nur eine Vormerkung eingetragen ist, unter der Rechtsbedingung der Rechtfertigung dieser Eintragung steht, und deshalb der nur als Realanspruch in Betracht kommende Anspruch selbst für das Verfahren nur als bedingter gelten kann, heben die Mot. ausdrücklich hervor (vgl. auch RG. v. 21. Febr. 1881, Jaeckel S. 2 9).

2) Also für die Eventualität des Ausfalls der Forderung.

3) Vgl. §§ 24—30, 35, 37.

4) S. § 109 Anm. 1 u. 3.

5) Im Falle Gläubiger und Eventualberechtigte — eventualberechtigt unter der aufschiebenden Bedingung des Ausfalls der bedingten Forderung — sich hierüber nicht einigen, ist der anzuweisende Betrag zu hinterlegen: § 119.

§ 111.

Der auf eine Forderung unter aufschiebender Bedingung zur Sicherung derselben anzuweisende Betrag[1]) ist für den Fall, daß die Bedingung ausfällt,[2]) auf andere Forderungen nach der festgesetzten Reihenfolge[3]) zu vertheilen.[4])

Die Gläubiger der letzteren Forderungen erhalten die Zinsen des anzuweisenden Betrages und eine Sicherung ihrer Rechte.[5])

1) Vgl. §§ 34, 59.

2) Also für die Eventualität des Ausfalls der Forderung.

3) §§ 24—30, 35, 37.

4) S. o. § 109 Anm. 1 u. 3.

5) Sie sind die ursprünglich Berechtigten, berechtigt unter der auflösenden Bedingung des Ausfalls der suspensiv bedingten Forderung, und da ihnen so lange das zu deren Sicherung dienende Kapital entzogen wird, sollen sie dafür — die Zinsen erhalten sie — gesichert werden und zwar im Gegensatz zu den Eventualberechtigten des § 110, nicht nur auf Antrag. Der lediglich zur Sicherung berechtigte suspensiv-bedingte Gläubiger hat also seinerseits die aktuell Berechtigten zu sichern. Für den Fall der Nichteinigung hierüber vgl. § 119; vgl. wegen der gesetzlichen Sicherheitsmittel ALR. I. 14 §§ 188 ff.; hann. BPO. § 56, Vorm.O. § 39.

§ 112.

Sind mehrere Grundstücke zusammen zu einem Preise zugeschlagen worden, so ist der Vertheilung des Preises auf die einzelnen Grundstücke (§ 38 Abs. 2) bei Aufstellung des Planes an Stelle des Werthes derselben der Grundsteuerreinertrag und der Gebäudesteuernutzungswerth zu Grunde zu legen.

Zusatz der Komm. d. A. H. in Konsequenz des beschlossenen § 38 Abs. 2.

Zur Begründung desselben wurde ausgeführt, daß es sich bei Aufstellung des Vertheilungsplans in diesem Falle zur Vermeidung umständlicher Werthschätzungen

empfehle, den Grundsteuerreinertrag und den Gebäudesteuernutzungswerth zu Grunde zu legen. Demjenigen, der sich dadurch benachtheiligt glaube, bleibe die Geltendmachung seines Widerspruchs und der Nachweis eines anderen Werthverhältnisses offen (Ber. S. 34).

Ob für den Fall, daß nach Lage der Rollen ein Auszug aus der Grundsteuermutterrolle und Geäudesteuerolle nicht hat ertheilt werden können, § 41 Platz greift, darf zweifelhaft sein; die in den Motiven zum Ausdruck gelangte Intention spricht eher dafür als dagegen.

§ 113.

Ueber den Theilungsplan wird sofort verhandelt.[1])

Die Verhandlung, die Erledigung erhobener Widersprüche und die Ausführung des Planes erfolgen unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der §§ 762 bis 768 der Civilprozeßordnung.[2])

Ist ein vor dem Termine angemeldeter Anspruch in dem Plan nicht nach dem Antrage aufgenommen, so gilt die Anmeldung als Widerspruch gegen den Plan.[3])

Der Widerspruch des Schuldners oder des letzten Eigenthümers des Grundstücks gegen eine vollstreckbare Forderung wird nach Vorschrift der §§ 686, 688, 689 der Civilprozeßordnung erledigt.[4])

Soweit der Schuldner durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Bezahlung einer vollstreckbaren Forderung abwenden darf, unterbleibt die Ausführung der Vertheilung bezüglich dieser Forderung.[5])

Widersprüche solcher Personen, welche weder zu den Interessenten[6]) gehören, noch sonst einen Anspruch auf das Kaufgeld glaubhaft machen, halten die Ausführung des Planes nicht auf.[7])

Verhandlung über den Plan: §§ 113, 114.

Ges. v. 4. März 1859 § 18. — SO. §§ 70, 88 ff.; hann. BPO. § 670; altheff. V. v. 6. Juli 1770 § 10.

1) Auch hierin zeigt sich eine wesentliche Vereinfachung gegenüber dem bisherigen Recht der neuen Provinzen. Während in Hannover nach der Anmeldung „wenn irgend möglich noch in demselben oder in einem nahen anderweiten Termin ein Vertheilungsurtheil durch Verlesung zu eröffnen" war (hann. BPO. § 597), wurde in Kurhessen stets ein neuer Termin angesetzt und eine Ediktalladung zu demselben erlassen (Wagner a. a. O.).

2) Die §§ 765—768 CPO. fanden schon nach § 757 Abs. 3 das. „entsprechende", § 764 nach § 18 Abs. 2. d. Ges. v. 4. März 1879 uneingeschränkte Anwendung auf Vertheilungsstreitigkeiten. Neu ist also die Vorschrift über die Anwendbarkeit der §§ 762—765 CPO.

§ 113 regelt umfassend ein bisher insbesondere hinsichtlich der Stellung des Schuldners und wegen der mangelhaften Anknüpfung an das geltende Recht lückenhaftes und unsicheres Verfahren. Die §§ 762—768 CPO. sollen „entsprechende" Anwendung finden, d. h. „soweit nicht die besonderen Verhältnisse der Vertheilung der Immobiliarmasse eine Abweichung erfordern."

„Die Eigenthümlichkeit des Vertheilungsverfahrens bei der Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen besteht darin, daß an demselben nicht blos vollstreckbare Forderungen Theil nehmen. Die erste Folge hiervon ist die, daß der Schuldner in

dem Verfahren eine andere Stellung einnimmt. Er kann der Berücksichtigung von Forderungen, welche gegen ihn nicht vollstreckbar sind, mit gleicher Wirkung wie ein anderer Betheiligter widersprechen, und nur sein Widerspruch gegen die vollstreckbaren Forderungen ist nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung über Einwendungen des Schuldners zu behandeln." (Mot.) Vgl. daher Abs. 4 u. 5 dieses § 113. Mit der hieraus sich ergebenden Beschränkung nimmt der Schuldner, dessen Stellung in die nach der CPO. lediglich auf das Verhältniß der Gläubiger unter sich berechneten Vertheilungsstreitigkeiten nicht paßte, nunmehr in vollem Maße am Verfahren Theil.

„Aus der Beschaffenheit der theilnehmenden Forderungen folgt weiter, daß nicht vollstreckbare Forderungen, deren Vorhandensein oder Betrag aus dem Grundbuche nicht hervorgeht, im Falle des Widerspruchs nicht von dem Widersprechenden durch Klage zu beseitigen, sondern von dem Gläubiger zur Feststellung zu bringen sind. Die Ansprüche, deren Vorhandensein und Betrag aus dem Grundbuche hervorgeht, stehen in dieser Beziehung, auch wenn sie nicht vollstreckbar sind, anderen nicht vollstreckbaren Ansprüchen nicht gleich." (Mot.) Vgl. daher § 114.

„Die Gründe für einen zu erhebenden Widerspruch werden hier ebenso wie bei dem Vertheilungsverfahren der CPO. übergangen. Sie gehören dem materiellen Rechte an. Daß das Vorhandensein einer Forderung oder der für dieselbe beanspruchte Rang von jedem Betheiligten bestritten werden kann, versteht sich vorbehaltlich derjenigen Rechtssätze, welche diese Möglichkeit unter gewissen Umständen beschränken, von selbst. Die Anfechtung eines Anspruchs auf Grund einer Benachtheiligung der übrigen Gläubiger richtet sich jetzt ausschließlich nach den Vorschriften der Konk.O. §§ 22—34 und des RG. v. 21. Juli 1879 (RGBl. S. 277)." (Mot.) Durch letzteres ist insbesondere auch § 71 SO. aufgehoben; vgl. Jaeckel S. 215 ff.

Im Uebrigen vgl. wegen der entsprechenden Anwendbarkeit der §§ 762—768 CPO. die folgenden Anmerkungen, die §§ cit. lauten aber so:

§ 762. Wird in dem Termin a) ein Widerspruch gegen den Plan nicht erhoben, so ist dieser zur Ausführung zu bringen. b) Erfolgt ein Widerspruch, so hat sich jeder bei demselben betheiligte Gläubiger sofort zu erklären. c) Wird der Widerspruch von den Betheiligten als begründet anerkannt oder kommt anderweit eine Einigung zu Stande, so ist der Plan demgemäss zu berichtigen. d) Wenn ein Widerspruch sich nicht erledigt, so erfolgt die Ausführung des Plans insoweit, als der Plan durch den Widerspruch nicht betroffen wird. e)

a) Vgl. aber § 113 Abs. 3. — b) Sofern nicht der Schuldner die Vollstreckung abwenden kann: §§ 113 Abs. 5 u. 118. — c) Ist er nicht erschienen, so gilt er als widersprechend, § 763 Abs. 2. Vgl. § 105. — d) Vgl. Anm. b.

e) Im Uebrigen also hemmt der Widerspruch schon an und für sich — s. jedoch hiernach — die Ausführung des Plans; dem Widerspruch, insbesondere gegen nicht vollstreckbare Forderungen, hier eine geringere Wirkung beizulegen, als bei der Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen, und ihm wie SO. § 72, nur dann hemmende Wirkung beizulegen, wenn der Richter ihn begründet und ausreichend belegt findet, erschien nicht angemessen. Für die Hemmung der Ausführung des Planes durch einen Widerspruch ist jedoch immer vorauszusetzen, daß der Widerspruch von einem Interessenten des Verfahrens (§ 21) erhoben wird, wie dies bei dem Vertheilungsverfahren der CPO. selbstverständlich ist. (Mot. S. 115. S. aber Anm. 6 zu § 113.)

Widersprüche solcher Personen, welche weder zu den Interessenten des Verfahrens gehören, noch sonst einen Anspruch auf das Kaufgeld geltend gemacht haben, halten die Ausführung des Plans nicht auf (§ 113 letzter Abs.). Ebensowenig der Widerspruch des Schuldners, wenn ihn, was nicht nothwendig — vgl. § 114 Anm. 1 — die Rolle des Klägers in Gemäßheit des § 686 CPO. trifft. In diesem Falle wird die Ausführung des Planes nur gehemmt, wenn die Zwangsvollstreckung vom Prozeßgerichte, in dringenden Fällen vom Vollstreckungsgerichte, eingestellt ist. Es folgt dies daraus, daß nach § 113 Abs. 4 die §§ 688, 689 Anwendung finden sollen.

§ 763. Gegen einen Gläubiger, welcher in dem Termine weder erschienen ist noch vor dem Termine bei dem Gerichte Widerspruch erhoben hat,[a]) wird angenommen, dass er mit der Ausführung des Plans einverstanden sei.

Ist ein in dem Termine nicht erschienener Gläubiger bei dem Widerspruche betheiligt, welchen ein anderer Gläubiger erhoben hat, so wird angenommen, dass er diesen Widerspruch nicht als begründet anerkenne.[b])

a) Dadurch, daß seine Anmeldung von der Berücksichtigung im Plane abweicht (§ 113 Abs. 3).

b) Es greifen mithin § 762 letzter Satz bezw. §§ 764 ff. Platz.

§ 764. Der widersprechende Gläubiger[a]) muss ohne vorherige Aufforderung binnen einer Frist von einem Monate, welche mit dem Terminstage beginnt,[b]) dem Gerichte nachweisen, dass er gegen die betheiligten Gläubiger Klage erhoben habe.[c]) Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist wird die Ausführung des Plans ohne Rücksicht auf den Widerspruch angeordnet.[d])

Die Befugniss des Gläubigers, welcher dem Plane widersprochen hat, ein besseres Recht gegen den Gläubiger, welcher einen Geldbetrag nach dem Plane erhalten hat, im Wege der Klage geltend zu machen, wird durch die Versäumung der Frist und durch die Ausführung des Plans nicht ausgeschlossen.[e])

a) Desgleichen der Schuldner mit der bezüglich vollstreckbarer Forderungen durch § 113 Abs. 4 d. Ges. bestimmten Maßgabe, s. Anm. e. zu § 762.

Nach SO. § 72 sollte der Widerspruch gegen Forderungen irgend welcher Art, sofern sie nur in den Vertheilungsplan aufgenommen sind, stets vom Widersprechenden verfolgt werden. Das neue Gesetz unterscheidet: vollstreckbare Forderungen sind vom Widersprechenden durch Klage zu beseitigen, nicht vollstreckbare dagegen vom Forderungsberechtigten zur Feststellung zu bringen, sofern nicht ihr Vorhandensein und Betrag aus dem Grundbuche hervorgeht. Letzterer Umstand ist ein ausreichender Grund für die Verschiebung der Parteirollen; auch dann hat also der Widersprechende den Anspruch zu beseitigen (§ 114 d. Ges.).

b) Im Falle mangelnder Legitimation oder Unbekanntschaft des forderungsberechtigten Gläubigers mit Zustellung der Benachrichtigung von der nachträglich geführten Legitimation (§ 132 Abs. 2, § 137 Abs. 3) bezw. mit dem Tage des neuen Vertheilungstermins (§ 134 Abs. 3, § 137 Abs. 3).

c) Im Falle der Unbekanntschaft des Gläubigers genügt der Antrag auf Bestellung eines Vertreters zur Wahrung der Frist (§ 137 Abs. 5); wegen der demnächstigen Frist von 4 Monaten vgl. § 137 Abs. 6.

d) Vgl. §§ 133, 137 Abs. 6 u. 7. Gegen die Anordnung findet nach Maßgabe des § 701 CPO., § 9 Ges. v. 4. März 1879 sofortige Beschwerde statt.

e) Damit wird außer Frage gestellt, daß die Versäumung der Frist im Falle des Widerspruchs dem materiellen Rechte nicht präjudicirt. Ein argumentum e contrario gegen dessen nachträgliche Geltendmachung auch bezüglich der Existenz und Liquidität der Forderung gestattet die Vorschrift, welche nur vollstreckbare Forderungen im Auge hat, aber nicht; der widersprechende Gläubiger bezw. der als solcher geltende (Anm. a.) bezw. der Schuldner kann demnach unter den gesetzlichen Voraussetzungen kondiciren; vgl. § 104 Anm. 1 a. E. u. § 106 Anm. 4.

§ 765. Die Klage ist bei dem Vertheilungsgericht und, wenn der Streitgegenstand zur Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht gehört, bei dem Landgerichte zu erheben, in dessen Bezirke das Vertheilungsgericht seinen Sitz hat.[a])

Das Landgericht ist für sämmtliche Klagen zuständig, wenn seine Zuständigkeit nach dem Inhalte der erhobenen und in dem Termine nicht zur Erledigung gelangten Widersprüche auch nur in Betreff einer Klage begründet ist, sofern nicht die sämmtlichen betheiligten Gläubiger[b]) vereinbaren, dass das Vertheilungsgericht über alle Widersprüche entscheiden solle.

a) Auch für den widersprechenden Schuldner gilt diese Bestimmung, wenn er nicht vollstreckbaren Forderungen widersprochen hat; traf sein Widerspruch vollstreckbare Forderungen, so hat er nach § 113 Abs. 4 beim Prozeßgericht Klage zu erheben. — Können auch die Kammern für Handelssachen zuständig sein? Vgl. Struckmann und Koch Komm. Anm. 5 zu § 765.

b) D. h. die widersprechenden Gläubiger und ihre Gegner; letzteres sind aber nicht nur diejenigen, deren Forderung unmittelbar bestritten wird, sondern eventuell auch die ihnen nachstehenden, dem widersprechenden Gläubiger vorhergehenden Gläubiger bezw. der Schuldner, insoweit eine Abänderung des Plans ihre Rechte berühren würde.

§ 766. In dem Urtheile, durch welches über einen erhobenen Widerspruch entschieden wird, ist zugleich zu bestimmen, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der streitige Theil der Masse auszuzahlen sei. Wird dies nicht für angemessen erachtet, so ist die Anfertigung eines neuen Plans und ein anderweites Vertheilungsverfahren in dem Urtheile anzuordnen.

§ 767. Das Versäumnissurtheil gegen einen widersprechenden Gläubiger ist dahin zu erlassen, dass der Widerspruch als zurückgenommen anzusehen sei.

§ 768. Auf Grund des erlassenen Urtheils wird die Auszählung oder das anderweite Vertheilungsverfahren von dem Vertheilungsgericht angeordnet.[a])

a) Vorbehaltlich der Vorschriften der §§ 123 u. 126 d. Ges. — Gegen die Anordnung steht wiederum sofortige Beschwerde nach § 701 CPO., § 9 d. Ges. v. 4. März 1879 zu.

3) Insoweit als die Anmeldung aufgenommen ist, wird der Plan durch den Widerspruch nicht betroffen, kann er also ausgeführt werden (CPO. § 762).

4) (Die citirten §§ CPO. sind oben in Anm. 1 bei § 70 abgedruckt.) Es handelt sich um Einwendungen, welche den geltend gemachten Anspruch selbst betreffen und im Wege der Klage zu erledigen sind. Daß die citirten §§ in anderem Umfange oder mit anderen prozessualischen Maßgaben zur Anwendung kommen sollen, als wie die CPO. selbst nach Verschiedenheit des Vollstreckungstitels sie zuläßt, ist nicht anzunehmen und mithin daraus, daß nicht auch §§ 704 und 705 angeführt sind, nicht zu folgern, daß die in ihnen gegebenen Einschränkungen nicht Anwendung fänden. §§ 686, 688, 689 sind zunächst für urtheilsmäßige Ansprüche berechnet, in § 703 aber mit anderen §§ als auf die in § 702 angeführten Vollstreckungstitel entsprechend

anwendbar erklärt, soweit nicht in den §§ 704 und 705 Abweichungen vorgeschrieben sind. Solche Abweichungen von § 686 aber sind gegeben bezüglich der Zulässigkeit der Einwendungen und bezüglich der Zuständigkeit des Gerichts. Ueber jene bestimmt § 704 Abs. 2 für Vollstreckungsbefehle:

Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen, sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, nach Zustellung des Vollstreckungsbefehls entstanden sind.

während § 705 Abs. 4 für gerichtliche und notarielle Urkunden vorschreibt:

Auf die Geltendmachung von Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen, findet die beschränkende Vorschrift des § 686 Abs. 2 keine Anwendung.

Zuständig aber für die Klagen gegenüber Ansprüchen aus Vollstreckungsbefehlen ist das Amtsgericht, welches sie erlassen hat, eventuell das zuständige Landgericht (§ 704 Abs. 3); für die Klagen gegenüber Ansprüchen aus Urkunden das Gericht, bei welchem der Schuldner im Deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermangelung eines solchen das Gericht, bei welchem in Gemäßheit des § 24 CPO. gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann, d. h. wo sich Vermögen von ihm befindet.

Absatz 4 betrifft übrigens sowohl Forderungen aus rechtskräftigen und ihnen gleichstehenden Schuldtiteln wie vorläufig vollstreckbare Forderungen und findet nicht nur Anwendung bei Widersprüchen gegen die von den theilnehmenden Gläubigern (§ 101 Abs. 2) angemeldeten Ansprüche, sondern auch noch gegen den Anspruch des betreibenden Gläubigers. §§ 70, 71 haben auf das Vertheilungsverfahren keinen Einfluß noch Bezug; vgl. aber insbesondere wegen der Einstellung des Verfahrens in Folge der Geltendmachung von Einwendungen gegen die Forderung das dort Gesagte, namentlich Anm. 1c.

Vgl. ferner wegen der Wirkung der Einstellung § 118 d. Ges.

5) Vgl. CPO. § 652 Abs. 2.

Das Gericht hat auf Antrag dem Schuldner nachzulassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, wenn nicht der Gläubiger sich erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten.

In diesem Falle ist gemäß § 659 CPO. und § 118 d. Ges. der entsprechende Geldbetrag zu hinterlegen.

6) „Den Interessenten sind nur noch diejenigen gleich zu achten, welche als Cessionare oder Pfandgläubiger des früheren Eigenthümers bezüglich des Kaufgeldes einen Anspruch auf dieses glaubhaft machen.“ (Mot.)

7) Ihre etwaigen Ansprüche im gewöhnlichen Prozeßwege geltend zu machen, bleibt ihnen unbenommen. — Vgl. übrigens Anm. e. zu § 762 CPO. und § 118 d. Ges.

§ 114.

Ist eine Forderung, deren Vorhandensein oder Betrag aus dem Grundbuche nicht hervorgeht, in den Vertheilungsplan aufgenommen, so hat im Falle des Widerspruchs der Gläubiger die im § 764 der Civilprozeßordnung bestimmten Pflichten und Rechte des widersprechenden Gläubigers, sofern nicht spätestens im Termine die Vollstreckbarkeit der Forderung nachgewiesen wird.[1]) Auf laufende und rückständige Beträge eingetragener Zinsen und eingetragener wiederkehrender Hebungen findet diese Vorschrift nicht Anwendung.[2])

Parteirollen bei erhobenem Widerspruch.

1) Zufolge § 764 CPO. hat im Falle des Widerspruchs gegen den Plan stets der Widersprechende die Rolle des Klägers zu übernehmen, da es sich dort nur um vollstreckbare Forderungen handelt. Als Regel ist dies gemäß 113 Abs. 2 d. Ges. beibehalten. Aus § 114 ergiebt sich die Ausnahme, daß der Forderungsberechtigte diese Parteirolle zu übernehmen hat, wenn die vom Widerspruch betroffene Forderung weder ihrem Betrage nach aus dem Grundbuche hervorgeht (vgl. aber Satz 2 d. §) noch vollstreckbar ist; der Gläubiger kann aber noch im Termine die Vollstreckbarkeit nachweisen. Beide Vorschriften faßt § 114 im ersten Satze zusammen. Auf Grund dieser Bestimmungen in Verbindung mit der Vorschrift des § 113 Abs. 4 vertheilen sich die Parteirollen wie folgt:

A) ein Gläubiger (vgl. § 118 letzter Abs. u. Anm. 7 dazu) widerspricht:

a) die vom Widerspruch betroffene Forderung geht ihrem Betrage nach (vgl. Satz 2 d. §) aus dem Grundbuch hervor, oder ist vollstreckbar — alsdann ist der Widersprechende Kläger,

b) die vom Widerspruch betroffene Forderung geht ihrem Betrage nach nicht aus dem Grundbuch hervor (vgl. Satz 2 d. §) und ist auch nicht vollstreckbar — alsdann ist der Forderungsberechtigte Kläger. (Das Gesetz spricht nur von „Gläubiger"; aber auch der Schuldner, der eine Hypothekforderung mit Zinsen bezahlt und gemäß § 63 Eig.Ges. erworben hat, kann in die Lage kommen (vgl. § 5 d. Ges.), auf Grund dieser Vorschrift als Kläger auftreten zu müssen);

B. der Schuldner (vgl. auch Anm. 7 zu § 117) widerspricht:

a) einer vollstreckbaren Forderung als solcher — dann hat er gemäß § 686 CPO. beim Prozeßgericht Klage zu erheben,

b) dem Range der festgestellten Forderung, weil er selbst gemäß Eig.Ges. §§ 27 u. 63 ff. Grundschulden oder Hypotheken (vgl. § 5 d. Ges.) angemeldet hat — dann hat er gemäß §§ 764 ff. CPO. beim Vertheilungsgericht Klage zu erheben,

c) einer nicht vollstreckbaren und auch ihrem Betrage nach aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Forderung — dann ist der Gläubiger Kläger.

Bei unvollendetem Grundbuch sind die aus dem Verzeichnisse des Grundbuchrichters (§ 191) sich ergebenden Ansprüche als im Grundbuch eingetragen zu behandeln; vgl. auch bezüglich einer vor dem 1. Juli 1874 entstandenen, nicht umgewandelten Hypothek im Geltungsbereiche des Ges. v. 29. Mai 1873 (App.Ger.Bez. Kassel) § 201 Abs. 3 u. 4.

2) Ihrem Betrage nach gehen aus dem Grundbuche ferner nicht hervor z. B. die nicht zu einem Höchstbetrage eingetragenen Kautionshypotheken (Eig.Ges. § 24) u. a., vgl. Anm. 1 u. 2 zu § 56 d. Ges. Die dazu Berechtigten müssen mithin im Falle des Widerspruchs derartige angemeldete Ansprüche ebenso wie solche auf rückständige und laufende Beträge an Zinsen und wiederkehrenden Hebungen erst durch Klage feststellen.

§ 115.

Die Uebernahme der Forderungen durch den Ersteher (§ 107) wird durch die zur Ausführung des Planes zu Protokoll festgestellte Erklärung des Richters vollendet.[1])

Wird ein nach dem Plane zu übernehmender Anspruch durch einen

Widerspruch betroffen, so ist durch den Vertheilungsplan festzustellen, welcher Anspruch statt desselben eintretenden Falls von dem Ersteher zu übernehmen ist. Die Erklärung des Richters bezüglich der Uebernahme erfolgt sogleich unter Beifügung einer der Sachlage entsprechenden Bedingung.[2])

Auf die nach §§ 57 bis 59 zu übernehmenden Hypotheken finden die Bestimmungen des § 41 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872 (Gesetzsamml. S. 433) entsprechende Anwendung.[3])

Ausführung des Vertheilungsplans: §§ 115—122.
Uebernahme von Forderungen: §§ 115, 116.

1) „Da erst durch den Plan festgestellt wird, welche bestimmten Forderungen zu übernehmen sind, so muß die Uebernahme durch einen besonderen Akt erfolgen, der zur Vermeidung aller Weiterungen in die Hand des Richters gelegt wird." (Mot.)

2) „Im Falle des Streites soll wie in den Fällen der §§ 107, 109—111 der nach Erledigung desselben eintretende Zustand sofort festgestellt werden." (Mot.)

Die Bedingung wird je nach der Beschaffenheit der Forderung und daraus sich ergebenden Parteirolle dahin zu fassen sein: „wenn die Forderung nicht festgestellt wird" oder „wenn die Forderung beseitigt wird"; vgl. in § 118 Anm. 2 CPO. § 762 Anm. e. u. § 114 Anm. 1.

3) § 41 cit. lautet:

„Hat der Erwerber eines Grundstücks die auf demselben haftende Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen, so erlangt der Gläubiger gegen den Erwerber die persönliche Klage, auch wenn er dem Uebernahmevertrage nicht beigetreten ist.

Der Veräusserer wird von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräusserer die Schuldübernahme bekannt gemacht, die Hypothek dem Eigenthümer des Grundstücks gekündigt und binnen sechs Monaten eingeklagt hat.

Ist das Kündigungsrecht für eine bestimmte Zeit ausgeschlossen oder an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses geknüpft, so beginnt die Frist mit Ablauf der Zeit oder Eintritt des Ereignisses."

Dieser Erfolg soll nach § 115 Abs. 3 eintreten. Den Gegensatz bildet § 116 Abs. 2. Jener ist ein durch die Komm. d. AH. amendirter Zusatz der Komm. d. HH., welcher so lautete: „Auf die hiernach zu übernehmenden hypothekarischen Forderungen finden die Bestimmungen in § 41 d. Ges. über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke v. 5. Mai 1872 entsprechende Anwendung", dieser eine von der Komm. d. AH. vorgenommene Erweiterung des Reg.Entw., welcher nur den ersten Satz enthielt. Zu den Aenderungen wurde Folgendes bemerkt:

Die Uebernahme einer Forderung auf den Kaufpreis erfolgt entweder auf Grund der gesetzlichen Vorschriften über das geringste Gebot oder auf Grund vorheriger Feststellung durch die Kaufbedingungen. Sie kann auch, wenn der Ersteher an sich zur Baarzahlung verpflichtet ist, auf Grund einer besonderen Abrede mit dem betreffenden Gläubiger statt der Baarzahlung erfolgen, § 116.

Die Uebernahme einer Hypothek auf Grund gesetzlicher Vorschrift, also ohne Zustimmung des Gläubigers, ist einer Uebernahme derselben auf das Kaufgeld bei einem freiwilligen Kauf gleichzuachten. Die hiernach gerechtfertigte analoge Anwendung des § 41 des Eig.Ges. v. 5. Mai 1872 war im Reg.Entwurf vorausgesetzt, aber nicht ausdrücklich ausgesprochen.

Dagegen soll nach § 116, wenn der zur Baarzahlung verpflichtete Ersteher statt der Baarzahlung die aus dem Kaufgelde zur Hebung kommenden Forderungen mit Einwilligung des betreffenden Gläubigers übernimmt, diese Uebernahme, wie dies auch schon nach jetzigem Rechte angenommen wird, in Bezug auf den persönlichen Schuldner und etwa mitverhaftete Grundstücke als Befriedigung aus dem Grundstücke nach § 42 Abs. 2 des Eig.Ges. v. 5. Mai 1872 wirken, da Gläubiger und Ersteher durch dieses Abkommen die Bezahlung des Kaufgeldes aus dem Grundstücke umgehen. Es erlischt dann also die persönliche Schuld des ursprünglichen Schuldners und die Forderung auf den mitverhafteten Grundstücken kraft Gesetzes. Der § 125 Abs. 1 zieht hieraus die Konsequenz, indem er anordnet, daß in diesem Falle die Löschung der Forderung bei dem mitverhafteten Grundstücke auf Ersuchen des Subhastationsrichters erfolgen soll.

Das HH. wollte nun durch den dem § 115 hinzugefügten Abs. 3 die oben erwähnte, im Reg.Entwurf stillschweigend vorausgesetzte Rechtsfolge ausdrücklich aussprechen, daß auf die nach gesetzlicher Vorschrift übernommenen Hypotheken der § 41 des Eig.Ges. entsprechende Anwendung finden sollte. Durch die dort beschlossene Fassung wird jedoch auch der Fall mit eingeschlossen, wenn ein Gläubiger, dessen Forderung nach dem Gesetze baar zu zahlen war, in die Uebernahme derselben als Kaufbedingung gewilligt hat. Dieser Fall ist aber nicht einer nach Vorschrift der §§ 57—59 (Druckfehler statt 60) erfolgten Uebernahme, sondern der in § 116 behandelten Uebernahme in Folge freiwilliger Abrede mit dem Gläubiger statt Baarzahlung gleich zu achten, da auch in diesem Falle sonst eine solche hätte erfolgen müssen und nur in Folge Zustimmung des Gläubigers unterbleibt.

Es wurde ferner hervorgehoben, daß sich die erstere Bestimmung nur auf übernommene Hypotheken beziehe, da nur dieser im § 41 d. Ges. v. 5. Mai 1872 gedacht sei, daß sich die zweite Bestimmung aber auf alle in Folge freiwilliger Abrede oder vorher gestellter Kaufbedingung übernommenen Realforderungen beziehe, deren Baarzahlung sonst hätte erfolgen müssen. Es mußten daher, wie ausgeführt wurde, von der in § 116 ausgesprochenen Rechtsfolge auch die Lasten ausgenommen werden, deren Uebernahme durch den Ersteher nach § 60 Abs. 1 von Amtswegen auch ohne Zustimmung des Berechtigten als Kaufbedingung gestellt ist. (Ber. S. 34.)

Die Uebernahme hat nur einen Wechsel in der Person des Schuldners zur Folge, im Uebrigen bleibt das der übernommenen Schuld zu Grunde liegende obligatorische Verhältniß unverändert bestehen; die in § 41 cit. gedachte Klage ist daher die aus diesem Schuldverhältniß entspringende. Für diese bisher bestrittene Auffassung (vgl. Jaeckel S. 202, Achilles S. 256 Anm. 3, Willenbücher S. 91 Anm. 5) hat das Reichsgericht sich neuerdings wiederholt ausgesprochen (RG. v. 16. März 1880 I. 403, 18. April 1882 VII. 220; vgl. auch E. v. 11. Mai 1882 VII. 255 u. 30. Sept. 1881, JMBl. S. 33).

Wegen der Kündigung vgl. § 57 Abs. 5.

§ 116.

Der Ersteher kann in Anrechnung auf das baar zu zahlende Kaufgeld die aus demselben zur Hebung kommenden Forderungen mit Einwilligung der betreffenden Gläubiger übernehmen.[1])

Eine solche Uebernahme wirkt wie eine aus dem Grundstücke gewährte Befriedigung. Das Gleiche gilt, wenn außerhalb der Fälle der §§ 57 bis 60 die Uebernahme einer Forderung als Kaufbedingung gestellt ist.[2]) [3])

---

1) Vgl. §§ 57, 107 Abs. 3.

2) Der zweite Satz ist Zusatz der Komm. des AH. Vgl. Anm. 3 zu § 115.

3) Die Motive bemerken:

„Der Gläubiger und der Ersteher umgehen durch diesen Akt die Berichtigung der Forderung aus dem Grundstücke. Gerade deshalb muß der Akt dennoch allgemein als eine aus dem Grundstücke gewährte Befriedigung wirken, damit insbesondere die Rechtsverhältnisse bezüglich mitverhafteter Grundstücke gewahrt bleiben. Es darf also insbesondere eine auf mehreren Grundstücken haftende Forderung auf Grund einer freiwilligen Uebernahme nicht mehrmals auf den Kaufpreis angerechnet werden, sie ist vielmehr auf Grund der Anrechnung auf den Kaufpreis eines Grundstücks bei allen übrigen mitverhafteten Grundstücken zu löschen (§ 42 Ges. v. 5. Mai 1872, § 125 des vorlieg. Ges.). Es darf ebenso der gewesene Eigenthümer des Grundstücks, welcher im Falle der baaren Zahlung von einem Anderen Erstattung hätte fordern können, diesen Anspruch auch auf Grund der erfolgten Uebernahme erheben."

§ 117.

Soweit die Uebernahme der Forderungen, welche aus dem baar zu zahlenden Kaufgelde zur Hebung kommen, nicht erfolgt, wird auf dieselben nach der Reihenfolge des Planes ein entsprechender Betrag der baar vorhandenen Theilungsmasse gezahlt oder in Ermangelung eines solchen ein entsprechender Theil des rückständigen Kaufgeldes überwiesen.[1])

Eine solche Ueberweisung bewirkt nur die Tilgung des Realanspruchs an dem Grundstücke. Sie wirkt wie eine aus dem Grundstücke gewährte Befriedigung, wenn der Gläubiger nicht binnen sechs Monaten nach der Ueberweisung die Wiederversteigerung des Grundstücks (§ 128) gehörig beantragt und demnächst ohne Verzögerung durchführt.[2]) Der Gläubiger einer auf mehreren Grundstücken ungetheilt haftenden Forderung behält seine Rechte an den mitverhafteten Grundstücken, wenn er die Rechte aus der Ueberweisung innerhalb der bezeichneten Frist aufgiebt.[3])

Die Ueberweisung erfolgt erforderlichen Falls auch für die aus dem Kaufgelde zu entnehmenden Kosten des Verfahrens.[4])

Im Falle des § 110 erfolgt die Ueberweisung auch für die bedingt berechtigten nachstehenden Gläubiger unter einer nach den Vorschriften des § 59 zu bestimmenden Bedingung. Wirkt die Ueberweisung für eine Forderung, welche auch auf einem anderen Grundstücke ungetheilt haftet, als Befriedigung, so erlischt die weitere bedingte Ueberweisung.[5])

Ist das Kaufgeld hinterlegt worden, so kann statt der Zahlung eine Anweisung auf den hinterlegten Betrag erfolgen.[6]) [7])

Ueberweisung.

SO. §§ 66, 74; Ges. v. 12. März 1869 Art. I.

1) Eine Uebernahme erfolgt auch nicht bezüglich der Forderung des Subhastaten auf den Kaufgelderrest; wie jedoch schon hervorgehoben (vgl. §§ 58 Anm. 2 u. 107), kann derselbe nicht Baarzahlung desselben verlangen, insoweit er nur in Folge Ausfalls einer vorstehenden übernommenen Post zum Zuge gelangt. Ihm ist daher in diesem Falle ein entsprechender Betrag, jedoch unter den für jene geltenden Zahlungs- und Verkaufsbedingungen, zu überweisen.

2) Die SO. § 66 stellte im Gegensatz zur pr. Konk.O., welche eine wie Zahlung wirkende „Uebereignung" des Kaufgelderrückstandes kannte (vgl. Jaeckel S. 205), die Tilgung des Realanspruchs als die einzige Wirkung der Ueberweisung hin. Das gegenwärtige Gesetz schlägt einen Mittelweg ein. Die Motive bemerken:

Sowohl der bisherige persönliche Schuldner der angewiesenen Forderung, als auch die mitverhafteten Grundstücke bleiben wie bis dahin verhaftet. Die SO. v. 1869 hat diese Konsequenzen in ihrer vollen Schärfe bestehen lassen. Das jetzige Gesetz soll dieselbe in billiger Weise mildern. Die Weiterhaftung des persönlichen Schuldners ist vielfach als eine besondere Härte empfunden, und mit Recht, da er die Bezahlung des Kaufgeldes nicht erzwingen kann und doch gegen seinen Willen das Grundstück lassen muß. Macht der Gläubiger von dem Rechte der Wiederversteigerung in der gesetzten Frist keinen Gebrauch oder führt er die beantragte Wiederversteigerung nicht durch, so liegt darin ein Kreditiren des Kaufgeldes an den Ersteher. Es ist also nur billig, daß die Gläubiger, welche dem Ersteher das Kaufgeld kreditiren, auch die Verantwortung hierfür übernehmen. Es entspricht dies dem allgemein geltenden Recht bei Anweisungen und Cessionen (vgl. ALR. I. 11. § 434; 16. §§ 289, 290), wie der Analogie des gegen den Gläubiger noch strengeren § 41 des Ges. v. 5. Mai 1872. Die Wirkung der Ueberweisung als einer aus dem Grundstücke gewährten Befriedigung wird auch für diesen Fall der vernachlässigten Einziehung des überwiesenen Kaufgeldes durch die oben angeführten Gründe gerechtfertigt. (M. S. 116; vgl. Anm. 2 zu § 116.)

Bedingung des Fortbestehens der persönlichen Verbindlichkeit des früheren Schuldners ist also:

a) Wahrung der Frist.

„Besteht ein Streit, wem das rückständige Kaufgeld zu überweisen ist, und wird dadurch eine unbestimmte Ueberweisung nothwendig, so kann diese selbstverständlich nicht als Anfangstermin für die in § 116 Abs. 2 bestimmte Frist gelten, da die Fristbestimmung eine solche Ueberweisung voraussetzt, welche ohne Einschränkung die Möglichkeit des Antrags auf Wiederversteigerung gewährt." (M.; vgl. § 118).

b) Gehöriger Antrag.

Die Wiederversteigerung wird aber unter entsprechender Anwendung der für die Versteigerung gegebenen Vorschriften eingeleitet und durchgeführt (§ 128 Abs. 2); es sind daher die Vorschriften der §§ 13 u. 14 auch hier maßgebend, jedoch bedarf es des in § 14¹ vorgeschriebenen Auszuges nicht, wenn der Antrag innerhalb 3 Monate nach dem Kaufgelderbelegungstermine gestellt wird (§ 128 Abs. 2).

c) Durchführung der Wiederversteigerung ohne Verzögerung, d. h. jedenfalls ununterbrochen durch bewilligte Stundung, Einstellung, Zurücknahme des Antrags. Eine Verzögerung kann allerdings z. B. auch durch einen Antrag auf Terminsverlegung herbeigeführt werden, allein das Gesetz dürfte im Falle des § 74 durch diese

Bestimmung den Gläubiger unmöglich nöthigen wollen, einem ihm nachtheiligen Zuschlage zuzustimmen; und die Terminsverlegung im Falle des § 79 zur Abwendung eines Versagungsurtheils ist nur geeignet, eine größere Verzögerung zu vermeiden. Man wird daher in beiden Fällen nicht von einer Verzögerung der Wiederversteigerung reden können.

Ist die Ueberweisung Assignation oder Cession? (Vgl. Jaeckel S. 206.) Die Bestimmung der rechtlichen Natur des Akts wird allerdings davon abhängen, wer zu dem Kaufgelde forderungsberechtigt oder, um es landrechtlich auszudrücken, wer „Eigenthümer der Kaufgelderforderung" ist. Jedoch dürfte Jäckel darin nicht beizutreten sein, daß die Beantwortung dieser Frage wieder abhänge davon, wer Verkäufer sei. Jede dieser Fragen hat ihre selbstständigen Voraussetzungen.

Mit Jäckels Auffassung, daß der Verkäufer eo ipso forderungsberechtigt sei, ist die zweifellose Thatsache, daß andere als die beim Verkaufe betheiligten Gläubiger bei der Vertheilung zum Zuge kommen können, unvereinbar. Ein zur Zeit des Verkaufs vorhandener Altentheiler z. B. ist nach Jaeckel's Ansicht mit den anderen Gläubigern Verkäufer; aber wenn er inzwischen verstarb, sind seine Erben doch wohl nicht Miteigenthümer der Kaufgelderforderung; und umgekehrt ist z. B. der den Kaufgelderrest mit Recht beanspruchende Subhastat forderungsberechtigt, aber nicht Verkäufer.

Wenn es daher zwar nicht unvereinbar ist, daß das OTr. wie auch Förster (s. o. S. 109) die Gläubiger als Verkäufer ansehen, den Subhastaten aber als „Eigenthümer der Kaufgelderforderung" (vgl. die Citate bei Jaeckel S. 206), so erscheint doch diese Auffassung mit den Kaufbedingungen und dem ganzen Inhalt und Zweck der Versteigerung nicht wohl vereinbar. Auch spricht Folgendes dagegen. Wäre der Subhastat Eigenthümer der Kaufgelderforderung, so müßte er auch Eigenthümer des vom Ersteher zu Händen des Richters gezahlten Kaufgeldes werden; es stände auf seine Gefahr, und ginge es vor der Vertheilung unter, so ginge es ihm verloren, eine der Zwangslage gegenüber, in welcher der Subhastat bei dem Verfahren sich befindet, nicht zu rechtfertigende Konsequenz. Ferner: wenn der Subhastat „Eigenthümer der Kaufgelderforderung" würde, so müßte auch ihm als solchem das Recht der Wiederversteigerung zustehen, wenn das Kaufgeld nicht gezahlt wird. Allein weder im bisherigen Rechte noch nach diesem Gesetze wird dieses Recht dem Schuldner als solchem zugestanden, sondern nur den Gläubigern — ihm also jedenfalls nur, wenn er in Bezug auf das Kaufgeld Gläubiger ist.

Aus dem Gesammtinhalte des bei der Versteigerung zum Ausdruck gelangenden Parteiwillens dürfte sich folgende Auffassung als den Verhältnissen am meisten entsprechende und juristisch konstruirbare ergeben. Der versteigernde Gläubiger verkauft zum Zwecke der Befriedigung seiner Forderung, sofern solche nach Maßgabe der gesetzlichen oder in allseitiger Uebereinstimmung abgeschlossenen Kaufbedingungen ihm zu Theil würde, also mit dem gleichzeitigen Bewußtsein und Willen, durch seinen Verkauf die nach dem Gesetze aus dem Kaufgelde zu deckenden Ansprüche zur Befriedigung zu bringen. Nur so und nicht anders kann und will er verkaufen. Er verkauft insoweit also zu Gunsten Dritter. Ist die Intention der Parteien von vornherein auf Befriedigung der nach Maßgabe des Gesetzes zum Zuge kommenden Ansprüche gerichtet, so erscheint es nur natürlich, anzunehmen, daß auch das Befriedigungsmittel, die Zahlung des Kaufgeldes, erfolge an diejenigen, welche eben befriedigt werden sollen, und es ist nicht einzusehen, weshalb es dazu des Umweges bedarf, welchen diejenigen einschlagen, die zunächst die Verkäufer oder den

Subhastaten als forderungsberechtigt angesehen wissen wollen. Der in den Kaufbedingungen niedergelegten Intention der Interessenten gemäß würde der Ersteher sich wie den Schuldner liberiren, wenn er jedem einzelnen, nach dem Vertheilungsplan zum Zuge kommenden Interessenten — dem Schuldner vorbehaltlich der aus etwaigen Pfändungen hervorgehenden Einschränkung — den auf ihn fallenden Antheil auszahlte. Diese Wirkung wäre natürlich ausgeschlossen, wenn andere Personen forderungsberechtigt wären. Daß aber das Gesetz den Richter als einheitlichen Zahlungsempfänger und Distribuenten zwischen Ersteher und Forderungsberechtigte schiebt, ändert die Sachlage nicht.

Uebrigens kann die Natur der zu befriedigenden Forderung, ob Hypothek oder Grundschuld, den Inhalt der Ueberweisung nicht etwa dahin ändern, als ob dem Grundschuldgläubiger wieder eine Grundschuld gewährt werden müßte. Vgl. über diese Streitfrage Jaeckel S. 206 und jetzt § 124[4]. Jedoch macht sich nach der Ueberweisung der Unterschied zwischen Hypothek und Grundschuld in sofern geltend, als der Grundschuldgläubiger demnächst nur den Ersteher als Schuldner hat, während der Hypothekarier zunächst auch neben ihm den früheren Schuldner behält.

3) Der Satz ist von der Komm. d. AH. in Gemäßheit des zu § 59 gefaßten Beschlusses eingefügt. Der Gläubiger aus einer Korrealhypothek hat demnach während der bezeichneten Frist das Wahlrecht, Wiederversteigerung zu beantragen oder seine Rechte aus der Ueberweisung aufzugeben. Jede dieser Alternativen erhält ihm seine Rechte an den mitverhafteten Grundstücken.

Würde dagegen die der Ueberweisung mit Ablauf der bezeichneten Frist beigelegte Wirkung der Befriedigung eintreten, so wäre die nothwendige Folge das Erlöschen der Forderung auf sämmtlichen mitverhafteten Grundstücken. Mit seinen Rechten aus der Ueberweisung aber giebt der Gläubiger auf: 1) den persönlichen Anspruch gegen den bisherigen Schuldner — der Realanspruch ist nach Satz 1 dieses Abs. bereits untergegangen — 2) den persönlichen Anspruch gegen den Ersteher — 3) die durch die Eintragung des Rückstandes gemäß § 124[4] begründete neue Hypothek an dem versteigerten Grundstück, bezw. bei unvollendetem Grundbuch das durch § 198 Abs. 2 eingeführte Pfandrecht.

Nach SO. § 74 kamen auch in diesem Falle die im Konkurse eintretenden Vorschriften zur Anwendung; vgl. Jaeckel S. 205, 228 ff., Wachler S. 183.

4) Da die Kosten des Verfahrens zu allererst aus dem Kaufgelde zu berichtigen sind, § 84 Abs. 2, so setzt die Bestimmung den Fall voraus, daß überhaupt keine oder keine den Betrag der Kosten erreichende Zahlung oder Sicherheit (§ 62) geleistet ist. — Die Ueberweisung hat für die Staatskasse zu erfolgen (§ 124[4]).

5) Der Abs. ist von der Komm. d. AH. eingeschaltet.

Nach § 110 muß der auf eine Forderung unter auflösender Bedingung anzuweisende Betrag für den Fall des Eintritts der Bedingung auf die nachstehenden Gläubiger nach der Reihenfolge vertheilt werden.

Wird eine Forderung, welche auch auf einem andern Grundstücke ungetheilt haftet, aus dem versteigerten Grundstücke baar bezahlt, so fallen die ihr nachstehenden, durch den Kaufpreis nicht gedeckten Forderungen aus. So lange die erstere aber nicht aus dem verkauften Grundstücke bezahlt, sondern nur auf das rückständige Kaufgeld angewiesen ist, bleibt immer noch die Möglichkeit, daß sie aus dem mitverhafteten Grundstücke berichtigt wird, oder der Inhaber derselben seine Befriedigung aus dem versteigerten Grundstücke aufgiebt. In diesem Falle muß sie also als eine Forderung unter auflösender Bedingung behandelt, und in Gemäßheit des § 110

der Betrag des auf sie angewiesenen Kaufgelderrestes den nachstehenden Gläubigern, welche sonst ausfallen würden, für den Fall des Eintritts einer dieser Bedingungen überwiesen werden. Diese bedingte Ueberweisung muß aber erlöschen, und der nachstehende Gläubiger ganz ausfallen, sobald die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung fortfällt, sobald also die Korrealforderung aus dem verkauften Grundstücke bezahlt wird, oder die Ueberweisung des Kaufgelderrestes auf dieselbe um deshalb als Baarbefriedigung angesehen wird, weil der Inhaber der Korrealforderung die rechtzeitige Wiederversteigerung des Grundstücks versäumt hat. Der nachstehende Gläubiger fällt dann ebenso aus, wie er ausgefallen wäre, wenn der baar bezahlte Kaufpreis von dem Inhaber der Korrealforderung in Anspruch genommen wäre. Dagegen erlischt dann die persönliche Schuld und die Forderung auf den mitverhafteten Grundstücken. (Ber. d. Komm. d. AH. S. 36.)

6) Es wird aber vorausgesetzt werden müssen, einmal daß der Plan überhaupt unbedingt ausführbar ist; — sonst tritt § 118 ein — dann daß der Ersteher sich nicht die Rücknahme vorbehalten hat, sonst (vgl. Hinterl.O. § 19) würde bis dahin, daß der Hinterlegungsstelle eine Annahmeerklärung der Gläubiger zugegangen wäre, nur gemäß Abs. 1 eine Ueberweisung, nicht eine Anweisung stattfinden bezw. ertheilt werden können. Uebrigens wird der Staat durch die Hinterlegung Eigenthümer des Geldes (Hinterl.O. § 7).

7) „Daß ein nach Berichtigung aller Ansprüche verbleibender Ueberrest des Kaufgeldes dem gewesenen Eigenthümer desselben auszuzahlen und eintretenden Falls zu überweisen ist, bedarf keiner besonderen Bestimmung." (Mot.) Ist aber ein nach dem Mindestgebot zu übernehmender Anspruch ausgefallen und der baar zu zahlende Kaufpreis bereits anderweit verwandt, so wird, in Ermangelung anderer Objekte für die Ersatzübernahme, der Anspruch des Subhastaten auf den Kaufgelderrest vom Ersteher zu übernehmen sein; vgl. §§ 59, 107 Anm. 3.

§ 118.[1])

Soweit der Theilungsplan bezüglich des baar zu zahlenden Kaufgeldes in Folge erhobenen Widerspruchs [2]) oder wegen des dem Schuldner zustehenden Rechts, die Vollstreckung abzuwenden,[3]) nicht unbedingt ausgeführt werden kann, sind die entsprechenden Geldbeträge zu hinterlegen und die entsprechenden Theile des rückständigen Kaufgeldes den Betheiligten als eine unter ihnen streitige Forderung zu überweisen.[4])

Hinterlegung und unbestimmte Ueberweisung: §§ 118—120.

1) Hinterlegung des gezahlten oder noch zu zahlenden Kaufgeldes findet in fünf Fällen statt:

a) wenn der Plan in Folge erhobenenen Widerspruchs oder wegen Abwendbarkeit der Vollstreckung nicht unbedingt ausgeführt werden kann (§ 118);
b) wenn über die Vertheilung von Beträgen für wiederkehrende Hebungen und bedingte Forderungen die Betheiligten sich nicht einigen können (§ 119);
c) wenn der Gläubiger nicht legitimirt ist (§ 120);
d) wenn die Uebersendung durch die Post unstatthaft und anderweite Auszahlung nicht beantragt ist (§ 121 Abs. 2);
e) im Falle der Aussetzung der Vertheilung (§ 123).

In allen diesen Fällen wird, da sie nicht dringlich sind, vorläufige Verwahrung (§ 73 Hinterl.O.) nicht zulässig sein. Maßgebend sind vielmehr Hinterl.O. §§ 11 ff.

§ 119.

Beträge, welche für wiederkehrende Hebungen nach § 109 oder für Forderungen unter aufschiebender Bedingung oder für Forderungen unter auflösender Bedingung, deren Gläubiger zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet ist, angesetzt werden, sind in Ermangelung einer Einigung der Betheiligten zu hinterlegen. Ist für dieselben ein Theil des rückständigen Kaufgeldes zu überweisen, so erfolgt die Ueberweisung an die Betheiligten mit der aus den Rechten derselben sich ergebenden Beschränkung eines jeden von ihnen.

„Die Vorschriften ergänzen in Uebereinstimmung mit den §§ 76, 77 der SO. v. 1869 die Vorschriften der §§ 109—111 bezüglich der Art, wie die dort gebotene Sicherheit zu leisten ist. Die im Falle der Ueberweisung rückständigen Kaufgeldes beizufügenden Beschränkungen ergeben sich aus dem in den erwähnten Paragraphen gegebenen materiellen Rechte, welches in gleicher Weise bei der Auszahlung hinterlegter Beträge zu beachten ist.“ (Mot.)

§ 120.[1])

Ist zu einer Forderung, welche aus dem baar zu zahlenden Kaufgelde zur Hebung kommt, ein Gläubiger nicht legitimirt,[2]) so ist der für die Forderung angesetzte Betrag zu hinterlegen. Ist ein Theil des rückständigen Kaufgeldes zu überweisen, so erfolgt die Ueberweisung [3]) an die noch unbekannten Berechtigten[4]) mit Vorbehalt der Feststellung derselben.[5])

Für den Fall, daß die Forderung in Wegfall kommt, ist durch den Theilungsplan festzustellen, wer den hinterlegten oder überwiesenen Betrag zu beanspruchen hat.[6])

SO. § 80.

1) § 120 behandelt wie SO. § 80, jedoch in klarerer Fassung, zwei Fälle, nämlich den Fall des Legitimationsmangels eines bekannten Berechtigten und den Fall der Unbekanntschaft des Berechtigten, und Abs. 2 bezieht sich auf beide.

2) Rücksichtlich der Legitimation ist insbesondere zu beachten, inwieweit der eingetragene Gläubiger oder der legitimirte Rechtsnachfolger desselben, wenn er auch im Termine anwesend sein sollte, zur Einziehung der Forderung, also auch für die unbedingte Ueberweisung rückständigen Kaufgeldes, der Vorlegung des Hypotheken- oder Grundschuldbriefes zu seiner Legitimation bedarf. Vgl. auch Eig.Ges. §§ 54, 55 u. Jaeckel S. 241 u. 246 Anm. 2. Das weitere Verfahren bestimmt sich nach §§ 131 ff.

3) Diese soll durch sofortige Bezeichnung des nach Wegfall der betreffenden Forderung eintretenden anderen Gläubigers so bestimmt gemacht werden, als es nach den Umständen möglich ist; vgl. Abs. 2.

4) Unbekanntschaft der Berechtigten wird insbesondere bei den nach § 106 von Amtswegen anzusetzenden Ansprüchen vorkommen können, bezüglich welcher überhaupt keine Anmeldung erfolgt ist; sie kann aber auch vorliegen z. B. in Folge Versterbens, obwohl eine Anmeldung stattgefunden hat.

5) Das weitere Verfahren bestimmt sich nach §§ 130, 133 ff.; vgl. auch § 127 Abs. 2.

6) Die Motive bemerken hierzu: „Ergeben sich hierbei besondere Schwierigkeiten, zu welchen z. B. der Umstand führen kann, daß mehrere Forderungen in Frage kommen, so steht nichts entgegen, die Feststellungen des Planes insoweit offen zu lassen, daß nur alle möglicherweise betheiligten Personen bezeichnet werden, unter denen die berechtigte Person durch spätere Verhandlungen zu ermitteln bleibt."

§ 121.

Ist der Gläubiger einer Forderung als solcher legitimirt, aber nicht erschienen, so erfolgt die Uebersendung des auszuzahlenden Betrages durch die Post nach Maßgabe der §§ 25, 26 der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879.[1])

Findet hiernach die Uebersendung durch die Post nicht statt und wird auch nicht beantragt, die Auszahlung an den Berechtigten selbst durch ein ersuchtes Gericht bewirken zu lassen, so ist der auszuzahlende Betrag zu hinterlegen.[2])

Die Kosten und die Gefahr der Uebersendung an ein ersuchtes Gericht trägt der Berechtigte.[3])

Uebersendung des Liquidats.

1) „Der Gläubiger wird dadurch in den Stand gesetzt, ohne persönliches Erscheinen den ihm zukommenden Betrag in Empfang zu nehmen. Die Gläubiger der von dem Ersteher zu übernehmenden Forderungen, welche nur Zinsen und Kosten zu fordern haben, können, da sie die Schuldurkunde überhaupt nicht vorzulegen brauchen, mit der ersten Anmeldung ihrer baar zu zahlenden Forderungen die Uebersendung derselben beantragen." (Mot.)

Die §§ cit. der Hinterl.O. lauten:

§ 25. Innerhalb des Gebiets des Deutschen Reichs geschieht, wenn der Berechtigte in dem Gesuche um Auszahlung es beantragt und soweit die Posteinrichtungen es gestatten, die Uebersendung des Betrages durch die Post. Kann die Uebersendung mittels einer Postanweisung geschehen, so ist sie auf diesem Wege zu bewirken.

Uebersteigt der zu übersendende Betrag die Summe von dreitausend Mark, so darf die Uebersendung durch die Post nur geschehen, wenn die Unterschrift des Berechtigten durch eine zur öffentlichen Beglaubigung von Unterschriften zuständige Behörde oder Urkundsperson beglaubigt ist. Der Aufnahme eines Protokolls über die Beglaubigung und der Zuziehung von Zeugen bedarf es nicht.

Die Kosten und die Gefahr der Uebersendung trägt der Berechtigte. Der Betrag des Portos ist von dem zu übersendenden Betrage zu kürzen.

In die im § 23 vorgeschriebene Benachrichtigung ist eine Mittheilung über die Absendung des Geldes aufzunehmen.

Der Postschein dient der Kasse als Rechnungsbeleg.

§ 26. Hat der Empfangsberechtigte im Auslande seinen Wohnort oder Aufenthaltsort, so kann auf seinen Antrag die Uebersendung des Betrages an ihn durch die Post geschehen, sofern das den Antrag enthaltende Gesuch mindestens der Unterschrift nach beglaubigt ist. Ob im Fall der Beglaubigung oder der Aufnahme des Gesuchs

durch eine Behörde oder Urkundsperson des Auslandes die Legalisation zu erfordern ist, hat die Hinterlegungsstelle zu ermessen.

Wird dem Verlangen entsprochen, so finden die Vorschriften der drei letzten Absätze des § 25 und die Vorschrift des § 25 Abs. 1 über die Uebersendung mittels Postanweisung entsprechende Anwendung.

2) Vgl. Anm. 1 zu 118.

3) „Die Vorschrift hat hier ebenso wie die entsprechende Vorschrift des § 25 der Hinterl.O. nur die Bedeutung, das Verhältniß zu dem absendenden Gerichte zu regeln; sie entzieht dagegen dem Gläubiger, welcher Zahlung an einem bestimmten Orte fordern kann, nicht das Recht, als Kosten der Einziehung der Forderung auch die Kosten der Uebersendung zu beanspruchen." (Mot.)

§ 122.[1])

Die vorgelegten Urkunden über eingetragene Forderungen sind ebenso wie bei erfolgter Löschung zu vernichten (Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 §§ 114, 115),[2]) sofern die Forderungen nicht von dem Ersteher übernommen sind.[3])

Auf den Urkunden, sowie auf vollstreckbaren Schuldtiteln der Gläubiger hat der Richter zu beurkunden, ob und bis zu welchem Betrage die Forderung durch Zahlung oder durch Ueberweisung rückständigen Kaufgeldes zur Hebung gekommen oder ausgefallen ist, im Falle der Uebernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis aber die Aenderungen zu beurkunden, welche in den Bedingungen der Verzinsung und Zahlung in Folge Anwendung des § 58 eingetreten sind. Der wörtliche Inhalt dieser Beurkundungen ist in das Protokoll aufzunehmen.

Demnächst sind die Urkunden über Forderungen, welche durch Zahlung getilgt worden, dem letzten zu den Vollstreckungsakten nachgewiesenen Eigenthümer des versteigerten Grundstücks auszuhändigen, die Urkunden über alle übrigen Forderungen an die Gläubiger zurückzugeben.[4])

Behandlung der Urkunden.

SO. § 78.

1) „Die vorgeschriebene Behandlung der Urkunden entspricht im Wesentlichen den Vorschriften der SO. v. 1869 § 78 und findet ihre Rechtfertigung in der Bedeutung dieser Urkunden nach dem Gesetze und der GBO. v. 5. Mai 1872. Abweichend von der SO. ist vorgeschrieben, daß Urkunden über Forderungen, welche durch Zahlung getilgt sind, an den gewesenen Eigenthümer des Grundstücks ausgehändigt werden, weil dieser ein Recht auf Rückgabe der Urkunden, die Aufbewahrung derselben bei den Vollstreckungsakten aber keinen Zweck hat" (s. Abs. 3).

Die Zurückgabe derjenigen Urkunden, welche zum Zwecke einer Eintragung noch dem Grundbuchrichter vorgelegt werden müssen (§ 124 Nr. 3), muß natürlich bis nach dieser Vorlegung ausgesetzt bleiben. (Mot.)

2) GBO. §§ 114, 115 lauten:

§ 114. Die Löschung einer Post wird von dem Grundbuchamt auf der Urkunde vermerkt und der Eintragungsvermerk auf derselben durchstrichen.

§ 115. Bei Löschung der ganzen Post werden die Urkunde und die zurückgereichten Zinsquittungsscheine durch Zerschneiden vernichtet und auf der angefügten Urkunde über die persönliche Verpflichtung der vorhandene

Eintragungsvermerk durchstrichen. Die Urkunde über die Löschungsbewilligung wird bei dem Grundbuchamt zurückbehalten.

3) §§ 58, 59, 114 d. Ges.

4) S. Anm. 1.

§ 123.

Ist gegen das Zuschlagsurtheil rechtzeitig Beschwerde [1]) eingelegt oder wird nachgewiesen, [2]) daß gegen dasselbe noch rechtzeitig Beschwerde eingelegt werden kann, [3]) so muß auf Antrag des Erstehers die Ausführung der Vertheilung bis zur Rechtskraft des Urtheils ausgesetzt werden. [4])

Aussetzung der Ausführung der Vertheilung.

SO. § 63.

1) Es handelt sich nur von der ordentlichen sofortigen Beschwerde; die Zulässigkeit der außerordentlichen sofortigen Beschwerde aus Nichtigkeits- und Restitutionsgründen, die erst mit der Rechtskraft beginnt, giebt dem Ersteher nicht das Recht zu dem Antrage.

2) Sei es durch bezügliche Zustellungsurkunden, sei es durch den Inhalt der Akten, aus welchem sich ergeben muß, wem und wann zugestellt ist, wem nicht.

3) Die Motive bemerken:

„Innerhalb der von der Verkündigung des Urtheils ab laufenden Nothfrist kann zwar die Vertheilung nicht stattfinden, wenn die Zustellungsfrist des § 101 eingehalten werden soll. Aber gerade in denjenigen Fällen, in welchen die Nothfrist erst von der vielleicht noch vernachlässigten Zustellung des Urtheils läuft, ist die Gefahr einer Anfechtung desselben am größten."

4) Aufschiebende Wirkung hat auch die Einlegung der Beschwerde nicht (CPO. § 535), das Vollstreckungsgericht kann aber, ebenso wie das Beschwerdegericht, von Amtswegen die Aussetzung der Vollziehung des Urtheils anordnen. Die Bestimmung des § 123 besagt etwas Anderes.

Zunächst betrifft er lediglich die Aussetzung der Ausführung der Vertheilung oder, wie es in den Motiven zur SO. § 63 heißt: „der wirklichen Vertheilung der Kaufgelder an die Empfangsberechtigten"; also nur das in den §§ 115—121 behandelte Verfahren unterbleibt. Die Anberaumung des Termins, die Aufstellung des Plans, die Verhandlung über denselben und die Verhandlung und Erledigung erhobener Widersprüche geht ungehemmt vor sich.

Diese Anordnung hat zwei Voraussetzungen:

a) daß entweder — worauf die SO. sie beschränkte — Beschwerde rechtzeitig bereits eingelegt ist, oder noch rechtzeitig eingelegt werden kann. Ist die Beschwerde also unzulässig wegen Verstreichung der Frist, so darf die Anordnung nicht getroffen werden, das Gesetz verstellt also für diese Frage die Prüfung der Zulässigkeit der Beschwerde insoweit zur Kognition des Vollstreckungsgerichts.

b) Zweite Voraussetzung ist Antrag des Erstehers. Die Anordnung des § 535 CPO. erfolgt auch von Amtswegen. Der Antrag ist keiner Form unterworfen. Nur der Ersteher ist antragsberechtigt, also nicht auch der Meistbietende, der seine Rechte abgetreten hat, obwohl er für die Erfüllung des Meistgebots verhaftet bleibt (§ 83 Abs. 2).

Liegen diese Voraussetzungen vor, so muß die Aussetzung angeordnet werden, — während sie in § 535 cit. fakultativ ist —, und zwar bis zur Rechtskraft des Ur-

theils. Daraus folgt, daß diese wiederum der Kognition des Vollstreckungsgerichts unterliegt. Wenn also Beschwerde eingelegt ist oder wird, so hat sich der Richter nach Rückkunft der Akten (§ 95 Abs. 2) zu vergewissern, einmal ob das Beschwerdeurtheil verkündet ist und beziehungsweise ob es Allen, für die das Gesetz Zustellung vorschreibt, zugestellt ist, ferner ob weitere Beschwerde statthaft ist und noch rechtzeitig eingelegt werden kann. Hieraus ergiebt sich für die weitere Behandlung Folgendes:

a) Ist die Beschwerde verworfen, also gemäß § 531 Abs. 2 CPO. weitere Beschwerde nicht statthaft, so wird das Vollstreckungsgericht die Vertheilung auszuführen haben.

b) Ist der Beschwerde stattgegeben und der Zuschlag versagt, so wird mit Rechtskraft des Versagungsurtheils die Sache erledigt sein; so lange es aber mit der weiteren Beschwerde anfechtbar bleibt oder sobald es rechtzeitig angefochten ist, wird das Vollstreckungsgericht die Ausführung der Vertheilung bis zu rechtskräftiger Beseitigung des Versagungs- und Bestätigung des ersten Urtheils auf sich beruhen lassen.

c) Ebenso wird der Vollstreckungsrichter, wenn das Beschwerdeurtheil den Zuschlag unter anderen Bedingungen oder einem Anderen ertheilt, die Ausführung der Vertheilung erst vorzunehmen haben, wenn das Beschwerdeurtheil aufgehoben und die gegen das erste Urtheil erhobene Beschwerde zurückgewiesen ist (§ 93 Abs. 2).

d) Ist ein derartiges Beschwerdeurtheil (c) rechtskräftig geworden, so wird der Vollstreckungsrichter, der den Vertheilungsplan bereits aufgestellt hatte, wenn der Zuschlag einem Anderen ertheilt ist, ein ganz neues Verfahren gemäß §§ 101 ff. einleiten müssen; wenn aber der Zuschlag unter anderen Bedingungen ertheilt ist, so hängt die Nothwendigkeit der Aufstellung eines neuen Planes von deren Beschaffenheit ab, bezw. davon, ob sie in den aufgestellten Plan eingreifen. Ist letzteres der Fall, so wird ebenfalls ein neuer Kaufgelderbelegungstermin nach Maßgabe des § 101 angesetzt werden müssen.

Unter diesen Umständen wird es regelmäßig rathsam sein, nach § 535 CPO. die Vollziehung des angegriffenen Urtheils überhaupt auszusetzen.

Gegen die Entscheidung über den Aussetzungsantrag ist nach § 701 CPO., § 9 d. Ges. v. 4. März 1879 sofortige Beschwerde — s. o. Anm. zu § 86 — statthaft.

In allen Fällen wird der neue Termin nach Maßgabe des § 101 angesetzt, insbesondere die Zustellungsfrist gewahrt und die Terminsbestimmung angeheftet werden müssen. Jedoch hat die Zustellung nur an diejenigen Interessenten zu erfolgen, welche jetzt in Betracht kommen.

§ 124.[1])

Nach Ausführung des Theilungsplans ersucht das Gericht den Grundbuchrichter [2]) unter Vorlegung einer Ausfertigung des über die Vertheilung des Kaufgeldes aufgenommenen Protokolls und des Zuschlagsurtheils [3]) um:

1. die Eintragung des Erstehers als Eigenthümers; [4])
2. die Löschung des in § 18 bezeichneten Vermerks und aller Realforderungen, welche nicht nach gesetzlicher Vorschrift auf den Ersteher übergehen[5]) oder von demselben übernommen worden sind; [6]) [7])
3. die Eintragung der nach den §§ 58, 59, 115 etwa eintretenden Aenderungen vorhandener Eintragungen; [8])

4. die Eintragung des etwa rückständigen Kaufgeldes in den den einzelnen Gläubigern überwiesenen Beträgen und der festgestellten Rangordnung [9]) als Hypothek.[10]) [11])

Bei den zu Nr. 2 bezeichneten Löschungen ist die Vorlegung der Schuldurkunden nicht erforderlich.

Bei der Eintragung derjenigen Theile des Kaufgeldes, welche auf die Kosten des Verfahrens, oder die in den §§ 24, 26 bezeichneten Ansprüche überwiesen sind, ist die Vorlegung der über nachstehende Forderungen vorhandenen Urkunden nicht erforderlich. Auf diese Theile des Kaufgeldes finden die §§ 63 bis 66 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872 nicht Anwendung. Die Gläubiger der nacheingetragenen Forderungen sind von der erfolgten Eintragung zu benachrichtigen.[12])

Der im Falle der Uebernahme einer Forderung auf Zinsen, laufende und rückständige Beträge wiederkehrender Hebungen und Kosten dieser Forderung überwiesene Theil des Kaufgeldes wird nicht eingetragen. Die Ansprüche, für welche die Ueberweisung erfolgt ist, behalten das ihnen zustehende Realrecht.[13]) Für eine von dem Gläubiger im Vertheilungstermin beantragte Wiederversteigerung behalten die älteren als zweijährigen Rückstände an Zinsen und wiederkehrenden Hebungen ihren bisherigen Rang.[14])

Eintragungen, welche der Ersteher in der Vertheilungsverhandlung bewilligt hat, erfolgen bei der Eintragung des Erstehers als Eigenthümers auf Grund dieser Bewilligung.[15])

Eintragung in das Grundbuch.

GO. § 79.

1) Nach Ausführung der Theilung erfolgen auf Ersuchen des Gerichts diejenigen Eintragungen im Grundbuche, welche erforderlich sind, um dem Ersteher zu dem erfolgten Eigenthumserwerb auch die volle Legitimation als Eigenthümer und die zu beanspruchende Freiheit des Grundstücks zu gewähren und für die Gläubiger die Bestimmungen des Theilungsplanes völlig durchzuführen. Vgl. bei unvollendetem Grundbuch § 198, bei Einlegung der Beschwerde § 126.

2) Wenn der Vollstreckungsrichter zugleich der Grundbuchrichter ist, so erfolgen die Eintragungen natürlich ohne weiteres; es bedarf so wenig einer Ausfertigung des Protokolls wie eines Ersuchens.

Nach dem Wortlaute und dem Vorbilde der SO. u. V. v. 4. März 1834 (vgl. Jaeckel S. 242 Anm. 1) muß man aber annehmen, daß die Eintragung im Grundbuch wie das Ersuchen des Vollstreckungsgerichts eine gleichzeitige sein muß. Das stimmt auch mit den Motiven zu § 128 überein, welche eine gleichzeitige Eintragung des Kaufgelderrückstandes zur Voraussetzung der Wiederversteigerung machen.

3) Die Vollziehung der Ausfertigung erfolgt durch den Gerichtsschreiber mit der Unterschrift seines Namens und seiner Amtseigenschaft unter Beidrückung des Gerichtssiegels (CPO. § 288, vgl. Geschafts-O. f. d. Gerichtsschr. v. 3. Aug. 1879 § 121, JMBl. S. 230; Rudorff Ausf.Ges., B. u. s. w. S. 417).

4) Eine frühere Eintragung des Erstehers als Eigenthümers, damit er in den Stand gesetzt werde, durch Eintragung neuer Hypotheken oder Grundschulden sich die Mittel zur Bezahlung des Kaufgeldes zu verschaffen, erschien weder rathsam noch

nothwendig, denn auch ohne Eintragung ist als Eigenthümer der Ersteher im Stande, einem Kreditgeber die gewünschte Sicherheit dadurch zu gewähren, daß er denselben veranlaßt, die zur Hebung kommenden Forderungen gegen Abtretung derselben auszubezahlen und demnächst stehen zu lassen. Uebernimmt der Ersteher in dieser Weise Forderungen in Anrechnung auf den Kaufpreis, so werden dadurch obenein die Kosten der Neueintragung der Hypothek erspart. Außerdem ist der Ersteher durch die Vorschrift des letzten Absatzes in Stand gesetzt, in dem Vertheilungstermine neue Eintragungen jeder Art zu bewilligen. (M.)

5) Vgl. §§ 22 u. 200.

6) Vgl. §§ 57—60, 114, 200, 201. Daß auch die auf den Namen des Erstehers selbst eingetragenen Posten, welche auf das Kaufgeld eingetragen worden sind, unverändert stehen bleiben (vgl. Jaeckel S. 243 Anm. 2), kann nicht zweifelhaft sein.

7) Zu den in Nr. 2 bezeichneten Löschungen ist die Vorlegung der betreffenden Hypotheken- oder Grundschuldbriefe nicht erforderlich (vgl. Abs. 2). Soweit sie vorgelegt werden, hat sie das Vertheilungsgericht zu vernichten. Im Uebrigen aber darf deren Fortbestand der Befreiung des Grundstücks nicht hinderlich sein. (M.)

8) Die zu 3. erwähnten Eintragungen sind durchgehends nach den Regeln der GBO. zu behandeln. Als selbstverständlich gilt es, daß Eintragungen, welche nach Erledigung von Streitigkeiten oder Legitimationsmängeln (§§ 117, 119) zur Ausführung des Theilungsplanes erforderlich werden, in gleicher Weise wie die ersten zu veranlassen sind (vgl. § 768 CPO.). (Mot.) Wegen der Beurkundung auf den Urkunden und vollstreckbaren Schuldtiteln vgl. § 122 Abs. 2.

9) Auch die Rangordnung der Eintragungen ist also vom Vollstreckungsrichter festzustellen, und zwar allgemein, auch im Verhältniß zu den stehen bleibenden übernommenen, nicht nur unter einander mit Beschränkung auf den baar zu zahlenden Betrag des Kaufgeldes, in Gemäßheit der §§ 23 ff. 194 d. Ges. In der Vorschrift des Abs. 3 findet dieser Grundsatz eine ausdrückliche Anwendung; vgl. Anm. 11. Würde demgemäß der Rang nicht auch im Verhältniß zu den übernommenen Lasten festgestellt, bestimmte derselbe sich vielmehr jenen gegenüber nach dem Datum der Eintragung, so würden im Falle der Wiederversteigerung die Grundsätze dieses Gesetzes geradezu umgedreht, indem z. B. die Kosten des früheren Verfahrens und die allen anderen Forderungen vorgehenden Ansprüche der §§ 24, 26 sonst erst nach den übernommenen Posten zur Befriedigung kommen und, wenn einer der übernommenen Gläubiger die Wiederversteigerung beantragte, nicht einmal bei Feststellung des Mindestgebots Berücksichtigung finden würden. Besondere Beachtung ist daher auch bei Eintragung von Beträgen, welche Grundschuld- oder Hypothekgläubigern überwiesen sind, deren Verhältniß zu Lasten der 2. Abth. zuzuwenden, welche ihnen nachstehend gemäß § 60 übernommen sind. Es ist also festzustellen und demnächst im Grundbuche zu vermerken, daß diese überwiesenen Beträge einer derartigen Last vorgehen. Ebenso Jaeckel S. 207, Wachler S. 169 Anm. 20, OTr. v. 17. Jan. 1873, Strieth 87 S. 326.

10) Vgl. wegen Ueberweisung für einen Grundschuldgläubiger Jaeckel S. 206. Bei unvollendetem Grundbuch wird die Eintragung auch auf die vom Ersteher in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenen Forderungen erstreckt: § 198.

11) Die erforderlichen Eintragungen hat das Vertheilungsgericht genau anzugeben. Hat der Ersteher noch weitere Eintragungen, als die durch Ausführung des Theilungsplans bedingten, bewilligt, so ist für diese nicht das Ersuchen des Ver-

theilungsgerichts, sondern die erfolgte Bewilligung maßgebend. Die Schlußvorschrift des Paragraphen beseitigt für solche Bewilligungen den entstandenen Zweifel, ob der Ersteher, welcher bei Belegung des Kaufgeldes eine Eintragung bewilligt, als ein gleichzeitig die Eintragung erlangender Eigenthümer (Ges. v. 5. Mai 1872 § 19) anzusehen ist. (Mot.)

Gelangt in Folge Ausfalls einer zu übernehmenden Post der Schuldner an deren Stelle zum Zuge, so wird dieser Betrag unter den für jene eingetragenen Zahlungs- und Verzinsungsbedingungen als Kaufgelderrückstand hypothekarisch eingetragen werden müssen.

12) Die Motive sagen bezüglich dieser Theile des Kaufgeldes:

„Sie müssen, wenn ihnen überhaupt ein Realrecht erhalten bleiben soll, eingetragen werden, und dem Rechte der Gläubiger entspricht nur die Eintragung mit dem zustehenden Rang. Um eine solche Eintragung zu ermöglichen, bleibt nur übrig, von der obligatorischen Vorlegung der Urkunden über nachstehende Forderungen Abstand zu nehmen; die Verpflichtung des Grundbuchrichters, diese Urkunden, wenn sie vorgelegt werden, mit dem Vermerke der Voreintragung zu versehen, wird dadurch nicht berührt. Die in § 57 gegebene Vorschrift über die Auszahlung dieser Beträge im Falle wiederholter Subhastation und die Nichtanwendung der §§ 63—66 des Ges. v. 5. Mai 1872 sind dazu bestimmt, die Nachtheile dieser Eintragung möglichst abzukürzen."

Die §§ 63—66 cit. betreffen das Anrecht, welches der Eigenthümer an den von ihm bezahlten oder auf andere Weise getilgten, oder von Todeswegen erworbenen Grundschulden und Hypotheken erlangt bezw. welches der das verpfändete Grundstück erwerbende Gläubiger behält. Dieses Anrecht soll demnach hier nicht erworben oder erhalten werden. Wenn der Ersteher diese Posten also bezahlt u. s. w., so erwirbt er nicht die Hypothek für sich, und wenn der Gläubiger das Grundstück erwirbt, behält er sie nicht, sondern sie gehen durch die Tilgung bezw. Konsolidation unter und sind zu löschen.

13) „Wenn das Gesetz nicht besondere Fürsorge träfe, so würden die Hebungen im Falle der Uebernahme der Hauptforderung durch den Ersteher im Grundbuche mit dem ihnen nach § 35 zustehenden Range einzutragen sein. Diese Eintragung aber würde der Absicht, die nach dem Gesetze zu übernehmenden Forderungen möglichst unberührt zu lassen, widerstreiten und bei Anwendung des § 86 der GBO. überdies erst dann möglich sein, wenn die Urkunden aller nachstehenden Hauptforderungen behufs Vermerkung des Vorranges der neu eingetragenen Posten vorgelegt wären. Andererseits würde eine Eintragung ohne Wahrung des zustehenden Ranges die Berechtigten schwer beeinträchtigen, da das alte Realrecht durch die Ueberweisung untergeht (§ 116 Abs. 2)." (Mot.)

14) Während für die auf wiederkehrende Hebungen, Zinsen und Kosten übernommener Forderungen, welche nach § 35 deren Rang theilen, überwiesenen Beträge die Aufrechterhaltung des bestandenen Realrechts, welches nach der Regel des § 117 (116) Abs. 2 durch die Ueberweisung erlöschen würde, genügt, muß für solche ältere Rückstände von Zinsen und wiederkehrenden Hebungen, welche selbst bei einer sogleich zu beantragenden Wiederversteigerung den Rang der Hauptforderung nicht theilen würden, die Aufrechterhaltung des bis dahin ihnen zustehenden Ranges hinzukommen. Diese aber kann ohne erhebliche Beeinträchtigung des Gläubigers der Beschränkung unterworfen werden, daß sie nur für die sofort beantragte Wiederversteigerung gilt. Sind einmal solche Rückstände vorhanden, was ohne eine gewisse Säumigkeit des

Gläubigers kaum vorkommen kann, so kann dem Letzteren eine erhöhte Aufmerksamkeit zugemuthet werden. Geboten aber ist die Einschränkung, weil sonst die Sicherheit der nachstehenden Forderungen dauernd beeinträchtigt würde, ohne daß diese Beeinträchtigung auch nur aus dem Grundbuche erkennbar wäre. Die Einschränkung steht endlich im Einklange mit der in § 128 (127) gegebenen zeitlichen Beschränkung des Antrags auf Wiederversteigerung. (Mot.)

15) Es kam in d. Komm. d. HH. zur Sprache, ob die Vorschrift nicht auch auf Bewilligungen vor der Vertheilungsverhandlung auszudehnen sei, die Reg.Komm. erachteten jedoch dem Verkehrs- und Kreditbedürfnisse durch die Bestimmung des Gesetzes genügt. Dieselbe beschränkt sich also positiv auf Eintragungen, die in der Vertheilungsverhandlung bewilligt sind. Auch sie erfolgen gleichzeitig mit der Eintragung des Erstehers, aber nicht auf Grund des Ersuchens des Vollstreckungsgerichts, sondern der in das Vertheilungsprotokoll aufzunehmenden Bewilligung.

§ 125.

Ist eine Forderung, welche ungetheilt auch auf einem anderen Grundstücke eingetragen ist, durch Zahlung getilgt oder von dem Ersteher mit Einwilligung des Gläubigers in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen (§ 116), so ersucht das Gericht den Grundbuchrichter um Löschung der Forderung bei dem mitverhafteten Grundstücke. Mit dem Ersuchen ist eine auszugsweise Ausfertigung des Protokolls und im Falle der Uebernahme der Forderung die Schuldurkunde vorzulegen.[1])

Ist für eine solche Forderung ein Kaufgeldrückstand überwiesen, so ist bei Eintragung des Kaufgeldrückstandes die Mithaft des anderen Grundstücks zu vermerken.[2]) [3])

Korrealhypothek.

SO. § 74 nach der Fassung der pr. Konk.O. § 56; Ges. v. 12. März 1869 Art. I.

1) Vgl. § 115 Anm. 3.

Die Vorschrift des ersten Absatzes dient zur Ausführung des § 42 Abs. 2 Eig.Ges., der, fast wörtlich dem § 56 cit. Abs. 2 nachgebildet, folgenden Wortlaut hat:

> Soweit der Gläubiger aus dem einen Grundstück seine Befriedigung erhalten hat, erlischt die Hypothek oder Grundschuld auf dem mitverhafteten Grundstück. Der Eigenthümer desselben erlangt nicht das Recht, über diese Post zu verfügen, oder sie für sich zu liquidiren.

Vgl. Anm. 3. Den Gegensatz bildet § 117 Abs. 2 d. Ges.

2) Der zweite Absatz dehnt die Vorschrift des § 78 GBO:

> Soll eine dauernde Last, eine Hypothek oder eine Grundschuld auf mehrere Grundstücke zur Gesammthaft eingetragen werden, so ist auf dem Blatt jedes Grundstücks die Mithaft der anderen zu vermerken.

auf diesen verwandten Fall aus.

3) Für die Behandlung einer Korrealhypothek bei und nach der Vertheilung der Kaufgelder ergeben sich demnach folgende Grundsätze.

I. Eig.Ges. cit. § 42 bestimmt in Abs. 1 ausdrücklich:

> Wenn eine Hypothek oder Grundschuld ungetheilt auf mehreren

Grundstücken haftet, so ist der Gläubiger berechtigt, sich an jedes einzelne Grundstück wegen seiner ganzen Forderung zu halten.

Wenn der Gläubiger sich nicht erklärt hat, an welche Grundstücksmasse er sich halten will, und in welchem Verhältnisse (vgl. § 205), so ist zunächst zu unterscheiden:

a) es kommt nur das Kaufgeld eines der mehreren mitverhafteten Grundstücke zur Vertheilung — dann ist die ganze Korrealhypothek zum Ansatz zu bringen;

b) es kommen die Kaufgelder mehrerer conjunctim verhafteter Grundstücke zusammen zur Vertheilung — dann ist von Amtswegen, event. nach Anwendung des § 112, ein verhältnißmäßiger Antheil der Korrealhypothek bei jeder Grundstücksmasse in Ansatz zu bringen, und zwar sind für die Berechnung die aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprungenen Vorschriften von § 56 Nr. 2 (alte Fassung) der pr. Konk.O., bezw. § 67 Nr. 3 des hann. Hyp.Ges. v. 14. Dez. 1864 u. § 13 der hess. V. v. 6. Juli 1770 maßgebend. Demnach ist die Forderung aus den für sie verfügbaren Beträgen der betreffenden Massen nach Verhältniß dieser verfügbaren Beträge zu berücksichtigen, d. h. wie § 56 cit. es am deutlichsten ausdrückt: „von der Masse eines jeden der Grundstücke müssen die der Forderung vorhergehenden Posten abgerechnet und die verbleibenden Reste der einzelnen Massen zusammengerechnet werden; nach dem Verhältniß dieser Summe zu den einzelnen Massenresten ist alsdann die Forderung aus den einzelnen Massen antheilig zu berichtigen."

II. Je nach der Art der Befriedigung ergiebt sich demnächst folgende Wirkung: ist die Korrealpost

a) durch Zahlung getilgt, so wird sie auf allen Grundstücken gelöscht (§§ 124², 125);

b) in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen, so bleibt sie auf demjenigen Grundstücke, auf welches sie übernommen ist, zutreffendenfalls unter Beobachtung des § 124³, stehen und wird auf den mitverhafteten Grundstücken gelöscht (§ 125);

c) auf die Kaufgelderforderung angewiesen, so wird sie auf dem Grundstücke, auf welches sie angewiesen ist, gelöscht (§ 117 Abs. 2, § 124 Nr. 2), jedoch mit dem früheren Range als Kaufgelderforderung eingetragen mit der Vermerkung der Mithaft des anderen Grundstücks (§ 125 Abs. 2), auf den mitverhafteten Grundstücken bleibt sie zunächst bestehen, wird jedoch ebenfalls gelöscht, wenn nicht der Gläubiger binnen 6 Monaten nach der Ueberweisung Wiederversteigerung gehörig beantragt und ohne Verzögerung durchführt, oder nicht innerhalb derselben Frist die Rechte aus der Ueberweisung aufgiebt;

d) ausgefallen (vgl. § 205), so wird sie auf dem versteigerten Grundstück gelöscht (§ 124²), auf den mitverschuldeten Grundstücken bleibt sie bestehen und wird ihr Erlöschen bezüglich des anderen vermerkt.

Wenn die Korrealpost aus Versehen auf einem mitverhafteten Grundstücke nicht gelöscht worden ist und von dem Gläubiger betrüglicher Weise einem gutgläubigen Dritten cedirt wird, so soll nach der einen Ansicht (Achilles S. 263 Anm. 6 zu § 42) der Cessionar ungehindert dies abgetretene Recht geltend machen können; nach der anderen Ansicht (Turnau I S. 340, Bahlmann S. 177, Willenbücher S. 95

B. 1) nicht, und vielmehr der Eigenthümer des mitverhafteten Grundstücks die nachträgliche Löschung verlangen können (vgl. Jaeckel S. 230). Es liegt kein Grund vor, die Korrealhypothek oder -Grundschuld anders zu behandeln wie jede andere Hypothek oder Grundschuld.

§ 126.[1])

Ist gegen die Ertheilung des Zuschlags[2]) rechtzeitig[3]) Beschwerde eingelegt, so dürfen vor Erledigung der Beschwerde[4]) Eintragungen in das Grundbuch[5]) auf Grund des Zuschlags[6]) nur nach Maßgabe des § 658 der Civilprozeßordnung erfolgen.[7])

Eintragungen nach erhobener Beschwerde.

§ 9 Ges. v. 4. März 1879.

1) § 126 enthält die dritte auf die aufschiebende Wirkung der Beschwerde bezügliche Vorschrift (vgl. Anm. zu § 86). Er ist bis auf das erste Wort („Ist" statt „Wird") eine wörtliche Wiederholung des letzten Satzes in Abs. 1 des § 9 Ges. v. 4. März 1879. Der gedachte Satz war eine Einschaltung des AH. anstatt des zuerst angenommenen und als Abweichung von den Grundsätzen der CPO. seitens der Reg.Komm. bekämpften Bestimmung, daß zutreffenden Falls derartige Eintragungen erst „nach Erledigung der Beschwerde" erfolgen dürften. Zu deren auch für die spätere Fassung des Textes noch interessirenden Begründung wurde angeführt, „daß die sofortige Eintragung des Eigenthums auf Grund des Zuschlags in das Grundbuch die Gefahr hervorrufe, eine demnächst im Wege der Beschwerde eintretende Aufhebung des Zuschlags illusorisch zu machen. Diese Gefahr walte vornehmlich in den hessischen Landestheilen ob. Es sei aber nicht erforderlich," — ein ursprünglicher Antrag legte der Beschwerde ohne Einschränkung aufschiebende Wirkung bei — „die aufschiebende Wirkung über die Berichtigung des Grundbuchs hinaus auf die Uebergabe des Grundstücks und andere Folgen des Zuschlags auszudehnen."

2) Mag er vom Vollstreckungs- oder vom Beschwerdegerichte ertheilt sein.

3) Die Prüfung der Rechtzeitigkeit ist damit wiederum insoweit dem Vollstreckungsgerichte überlassen; vgl. Anm. 1 zu § 123 u. CPO. §§ 540, 549 in Anm. 2 zu § 86.

4) Mag übrigens das Urtheil rechtskräftig sein (§ 549 CPO.) oder nicht; anders in § 123. Ist aber die ordentliche sofortige Beschwerde eingelegt, so hat das Vollstreckungsgericht nach dieser Bestimmung nicht etwa abzuwarten, ob noch weitere Beschwerde erhoben wird. Mit der Entscheidung des Beschwerdegerichts — abgesehen von anderen Gründen — ist jene erledigt; denn die weitere Beschwerde kann sich nur auf einen neuen Beschwerdegrund stützen.

5) Mag der Grundbuchrichter von dem Vollstreckungsgerichte darum ersucht sein oder der Ersteher oder der Gläubiger, dem jener sie bewilligt hat, solche beantragen (§ 124 erster u. letzter Abs.). Daß demnach das Vollstreckungsgericht in diesem Falle nicht um endgültige Eintragung ersuchen darf, ist selbstverständlich, sollte es aber irrthümlich geschehen und dem Grundbuchrichter die Einlegung und Nichterledigung der Beschwerde, z. B. in Folge einer Requisition des Beschwerdegerichts, bekannt sein, so wird derselbe dieses Ersuchen nach Ger.Verf.Ges. § 159 ablehnen und die Eintragung nach § 658 CPO. vornehmen müssen, widrigenfalls er sich nach § 29 GBO. haftbar macht.

6) Eintragungen, die nicht auf Grund des Zuschlags erfolgen, sind nicht ausgeschlossen.

7) § 658 CPO. lautet:

Ist auf Bewirkung einer Eintragung im Grund- oder Hypothekenbuche erkannt, so darf das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil nur in der Weise vollzogen werden, dass die Eintragung in der zur Sicherstellung eines Anspruchs auf Eintragung vorgeschriebenen Form (Vormerkung, Protestation, arrestatorische Verfügung, Dispositionsbeschränkung u. s. w.) erfolgt.

§ 127.

Ueber die eingetragenen Kaufgeldrückstände sind den Gläubigern, sofern sie nicht verzichten, Hypothekenbriefe zu ertheilen, mit welchen als Schuldurkunden Ausfertigungen des entscheidenden Theils des Zuschlagsurtheils und eines Auszugs aus dem Protokolle über die Vertheilung des Kaufgeldes zu verbinden sind.

In den Fällen der §§ 118, 120 erfolgt die Ertheilung der Hypothekenbriefe erst nach endgültiger Ueberweisung der Forderung.

Im Falle des zweiten Absatzes des § 125 ist die zu bildende Urkunde mit der vorhandenen Urkunde durch Schnur und Siegel zu verbinden.

Die Hypothekenbriefe sind den Gläubigern auszuhändigen.

Der Eigenthümer erhält eine Benachrichtigung.

Hypothekenbriefe über die Kaufgelderforderung.

SO. § 79 Abs. 5.

„Die Vorschriften, welche die Bildung und Aushändigung von Urkunden über die als Hypothek eingetragene Kaufgeldschuld betreffen, entsprechen den allgem. Vorschriften der GBO. wie den besonderen Vorschriften des § 9 Abs. 2 und des § 124 des vorlieg. Ges., stehen auch im Wesentlichen im Einklang mit der SO. v. 1869 § 79. Abweichend von der letzteren soll die Ertheilung der Urkunden nicht von einem Antrage des Gläubigers abhängig sein, da kein genügender Grund vorliegt, hierin von der Regel des § 122 der GBO. abzuweichen." (Mot.)

§ 128.[1])

Wegen des rückständig gebliebenen und überwiesenen Kaufgeldes [2]) findet auf Antrag [3]) eines jeden Gläubigers [4]) die Wiederversteigerung des Grundstücks statt, so lange der Ersteher noch nicht als Eigenthümer eingetragen worden ist, oder das Kaufgeld auf Grund des Zuschlagsurtheils im Grundbuche eingetragen steht.[5])

Die Wiederversteigerung wird unter entsprechender Anwendung der für die Versteigerung gegebenen Vorschriften eingeleitet und durchgeführt.[6]) Die Beibringung eines Auszuges aus der Grundsteuermutterrolle und der Gebäudesteuerrolle ist nicht erforderlich,[7]) wenn der Antrag binnen einer Frist von drei Monaten nach dem Tage des zur Belegung des Kaufgeldes bestimmten Termins [8]) gestellt wird.

Wiederversteigerung.

Ges. v. 4. März 1879 § 20; SO. § 59; hann. BPO. § 562 Abs. 4; kurh. V. v. 5. Okt. 1821 § 12.

Kosten: Kostengeſ. § 12.

1) Nach ALR. I. 11, § 346 beruht das Recht der Wiederversteigerung auf der Annahme der gesetzlichen Kaufbedingung, „daß wenn der Käufer die Bezahlung des Kaufgeldes zu der festgesetzten Zeit nicht leistet, die Sache zurückgenommen und auf seine Gefahr und Kosten anderweitig zum gerichtlichen Verkaufe ausgestellt werde.“ Auf diesem Standpunkte steht auch das Gesetz und weiß daher auch nichts von richterlicher Androhung eines Rechtsnachtheiles der Wiederversteigerung wie das hannoversche und hessische Recht, vgl. Anm. 3. Es folgt daraus, daß die Wiederversteigerung gemäß § 45 d. Ges. ausgeschlossen werden kann. Aus dieser Auffassung erklärt sich ferner die Zulässigkeit der Wiederversteigerung gegen den Rechtsnachfolger des Erstehers, der aus dem Grundbuche ersehen mußte, „daß sein Autor nur ein der Wiederversteigerung ausgesetztes Eigenthum besaß.“ Da sie aber keine Maßregel der Zwangsvollstreckung im Sinne der CPO. ist, so bedarf es für den Zuschlagsbescheid keiner Vollstreckungsklausel, auch nicht gegen den Rechtsnachfolger. Jedoch hat die Wiederversteigerung nicht die Bedeutung einer Aufhebung der durch den Zuschlag zum Abschluß gekommenen Veräußerung. Sie soll vielmehr nur das Recht der aus dem Kaufgelde zu befriedigenden Gläubiger, auf kürzestem Wege zu ihrer Befriedigung zu gelangen, zur Ausführung bringen. Der Ersteher bleibt daher Eigenthümer des Grundstücks und verliert dasselbe nur erst durch den einem neuen Ersteher ertheilten Zuschlag. Die Wiederversteigerung erfolgt auch dergestalt auf seine Gefahr und Kosten, daß er nicht blos für die durch den Zuschlag entstandenen Verpflichtungen verhaftet bleibt, sondern auch den etwa aus dem neu erzielten Kaufpreise verbleibenden Ueberschuß erhält. Eine ausdrückliche Vorschrift im Gesetz ist hierüber nicht erforderlich. Die Bedeutung der Maßregel ergiebt sich zur Genüge aus den Bestimmungen des Gesetzes über den Uebergang des Eigenthums.“ (Mot.) Die gegentheilige Vorschrift der hann. BPO. (§ 564 Abs. 3), welche sich auf die Bestimmung des Eigenthumsübergangs nach geleisteter Zahlung stützte, ist zweifellos beseitigt.

2) Nicht allgemein wegen „nicht gehöriger Erfüllung der Kaufbedingungen“ (kurh. V. v. 5. Okt. 1821 § 12; Ges. v. 4. März 1879 § 20); auch nicht wegen rückständigen Kaufgeldes überhaupt, nämlich nicht wegen desjenigen, auf welches Forderungen übernommen und angerechnet sind, sei es zufolge Gesetz, sei es gemäß Vereinbarung nach § 116, mögen sie auch als rückständiges Kaufgeld eingetragen sein (§ 198). Daß aber auch wegen Zinsen (§ 57 letzter Abs.), die der Ersteher auf rückständiges überwiesenes Kaufgeld schuldig bleibt, Wiederversteigerung stattfindet, ist anzunehmen. (Vgl. Jaeckel S. 170 Anm. 1 Abs. 2.)

3) Abweichend von den citirten hann. und kurh. Vorschriften und in Uebereinstimmung mit SO. § 59 erfordert einerseits das Gesetz einen Antrag auf Wiederversteigerung und schreibt andererseits Androhung derselben im Zuschlagsurtheile oder in der Bestimmung des Kaufgelderbelegungstermines nicht vor. Die Vorschrift des § 20 Ges. v. 4. März 1879, welcher für die Anordnung der Wiederversteigerung die bisherigen Vorschriften, (vgl. hannoversche Bürgerliche Prozeß-O. § 562 Absatz 4 und kurhessische Verordnung vom 5. Oktober 1821 § 12) ausdrücklich in Kraft ließ, ist damit beseitigt.

4) Es ist selbstverständlich, daß Gläubiger in diesem Sinne auch der Schuldner ist, dem eine Kaufgelderforderung überwiesen wurde.

5) „Ist er einmal ohne Eintragung der Forderung als Eigenthümer eingetragen, oder die eingetragene Forderung wieder gelöscht, so kann im Interesse des Erstehers wie im Interesse Dritter, welche Rechte auf das Grundstück erwerben können, nur noch die gewöhnliche Zwangsvollstreckung zugelassen werden." (Mot.) Auch daraus ergiebt sich, daß das Gesetz gleichzeitige Eintragung des Erstehers als Eigenthümers und des überwiesenen Kaufgelderrückstandes u. s. w. (§ 124 Anm. 1) verlangt; es beweist ferner, daß es auf Grund nachträglicher Eintragung, die dann eben nicht als Kaufgelderrückstand erfolgen darf, Wiederversteigerung nicht zuläßt.

6) „Diese Wiederversteigerung gewährt vor der Zwangsvollstreckung den Vortheil der erleichterten Einleitung des Verfahrens, da die Ertheilung einer Vollstreckungsklausel gegen Rechtsnachfolger des Schuldners oder für Rechtsnachfolger des Gläubigers und die Zustellung eines vollstreckbaren Schuldtitels nicht erforderlich ist. Es kann auch, wenn der Antrag binnen mäßiger Frist gestellt wird, von der Beibringung neuer Auszüge aus den Steuerrollen abgesehen werden. Im Uebrigen aber ist die Wiederversteigerung ganz wie eine andere Versteigerung zu behandeln. Es erscheint insbesondere, nachdem das frühere Verfahren vollständig zum Abschluß gekommen ist, nicht gerechtfertigt, die Fristen der Versteigerung, an welchen nicht blos der Schuldner ein Interesse hat, zu verkürzen." (Mot.) Eine Abweichung bestimmt § 57 Abs. 2. Vgl. auch § 117 Abs. 2.

7) Vgl. §§ 14 u. 41.

8) Im Falle einer Aussetzung des Verfahrens in Gemäßheit des § 123 ist derjenige Termin maßgebend, in welchem der Plan aufgestellt, nicht der spätere, in welchem die Vertheilung ausgeführt wird, falls diese Operationen in verschiedenen Terminen vorgenommen werden.

§ 129.

Wegen des rückständig gebliebenen und überwiesenen Kaufgeldes findet außer der Wiederversteigerung die Zwangsvollstreckung gegen den Ersteher und im Falle des § 83 Absatz 2 auch gegen den für mitverhaftet erklärten Meistbietenden statt.[1]) Dieselbe erfolgt auf Grund vollstreckbarer Ausfertigungen des Zuschlagsurtheils.

Die Ueberweisung des Kaufgeldes ist in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen. Die Zustellung einer Urkunde über die Ueberweisung ist nicht erforderlich.[2])

Vollstreckbarkeit des Zuschlagsurtheils.

Ges. v. 4. März 1879 § 21; SO. § 59.

1) Durch § 129 wird dem Zuschlagsurtheil behufs Einziehung des rückständig gebliebenen und den einzelnen Gläubigern überwiesenen Kaufgeldes in Uebereinstimmung mit SO. § 59, rhein. CPO. Art. 771, Vollstreckbarkeit beigelegt, die ihm, abgesehen von der Wiederversteigerung, weder nach hannoverschem (vgl. § 562 Abs. 4) noch nach hessischem Rechte (vgl. Strippelmann S. 308) zukam.

Auf diese Zwangsvollstreckung, welche jedes Vermögensstück des Schuldners ergreifen kann, finden mit der durch diesen Paragraphen (Abs. 2) bestimmten Maßgabe lediglich die Vorschriften der CPO. und bezw., wenn sie in unbewegliches Vermögen erfolgt, dieses Gesetzes Anwendung.

2) CPO. §§ 662 ff. — Der Schlußsatz des Abs. 1 und Abs. 2 sind wörtliche Wiederholung des § 21 Ges. v. 4. März 1879.

Da sich aus dem Zuschlagsurtheil der Gläubiger und sein Anspruch nicht ergiebt, hierzu vielmehr die Einsicht in das Kaufgelderbelegungsprotokoll erforderlich ist, so greifen, wie die Motive zu § 21 cit. hervorheben, die Vorschriften der §§ 665, 666 CPO. Platz, wonach die vollstreckbare Ausfertigung nur auf Anordnung des Richters ertheilt werden kann und diese Anordnung in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen ist. In die Vollstreckungsklausel soll außerdem die Ueberweisung des Kaufgeldes an den Gläubiger aufgenommen werden, wobei selbstverständlich der überwiesene Betrag nebst Zinsen anzugeben ist. Endlich hat die Vollstreckungsklausel nach § 671 CPO. diejenigen Personen namentlich zu bezeichnen, für und gegen welche die Zwangsvollstreckung stattfinden soll. Auf dieser Grundlage erfolgt dieselbe dann wie aus jedem anderen Urtheil. Da die Ueberweisung des Kaufgelderrückstandes in der Vollstreckungsklausel selbst erwähnt wird und diese Ueberweisung als Ausführung der Vertheilung auf Anordnung des Gerichts beruht, so ist die Zustellung einer Urkunde über die Ueberweisung, welche nach § 671 Abs. 2 sonst zu erfolgen hätte, nicht für erforderlich erachtet worden.

§ 130.

Jedem Gläubiger, dessen Forderung von dem Ersteher in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen worden, ist auf Antrag eine auszugsweise Ausfertigung des Protokolls über die Belegung und Vertheilung des Kaufgeldes zu ertheilen.

Ausfertigung des Protokolls.

Schreib-Gebühren? Kostenges. § 9.

§ 131.

Zur Ermittelung der unbekannten Berechtigten einer zur Hebung gekommenen Forderung (§ 120) ist denselben nach dem Vertheilungstermine von dem Vollstreckungsgericht ein besonderer Vertreter zu bestellen, sofern ein solcher nicht bereits nach § 4 bestellt ist.[1])

Die Gebühren und Auslagen des Vertreters sind aus dem zur Hebung gekommenen Betrage vorweg zu berichtigen.[2])

Ermittelung unbekannter Berechtigter.

SO. § 80.

1) „Der Ermittelung der bei Vertheilung des Kaufgeldes noch nicht legitimirten Gläubiger widmet die SO. v. 1869 einen besonderen Abschnitt (§§ 80—91). Das Verfahren beginnt mit der Bestellung eines Kurators, welchem die Ermittelung der Gläubiger und, wenn diese nicht erfolgen kann, das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung der Betheiligten obliegt. Das neue Gesetz schließt sich insoweit an, als zunächst die Bestellung eines Vertreters der unbekannten Betheiligten erfolgen soll, welchem nach § 4 die Ermittelung der letzteren obliegt. Vorausgesetzt ist, wie das Allegat des § 120 (119) andeutet und § 137 (136) weiter ergiebt, daß die betreffende Forderung aus dem baar zu zahlenden Theile des Kaufgeldes zu berichtigen ist. Es genügt aber zur Anwendung des Paragraphen ebenso wie bei § 120 (119) der Umstand, daß der sich meldende Gläubiger sich als solcher nicht genügend,

namentlich nicht durch die erforderliche Vorlegung der Schuldurkunde, legitimiren kann. (Mot.)

Vgl. Jaeckel S. 246, 247, Wachler S. 195 Anm. 65, 66 zu SO. § 80. Durch das Gesetz sind insbesondere auch die daselbst besprochenen Zweifel beseitigt, ob das Vollstreckungs- oder das Vormundschaftsgericht den Kurator zu bestellen habe. Für die Auszahlung nach eingetretenem Todesfalle gilt nichts Besonderes, wie Wachler Anm. 65 cit. anzunehmen scheint. Ist ein Nachlaßkurator bestellt, bekannt und legitimirt, so erfolgt die Auszahlung an ihn, sind die Erben bekannt und legitimirt, an sie, liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so greifen die §§ 130 ff. Platz.

Die weiteren Funktionen des Kurators, abgesehen von der Verpflichtung zur Ermittelung der unbekannten Berechtigten, ergeben sich aus §§ 134 ff.

2) Vgl. § 4 Nr. 6 Abs. 2.

§ 132.

Wird die bei der Vertheilung des baar zu zahlenden Kaufgeldes fehlende Legitimation eines Gläubigers nachträglich geführt, so wird demgemäß die nach § 120 erfolgte Vertheilung ohne Zuziehung anderer Interessenten weiter ausgeführt. Das Aufgebot einer Schuldurkunde erfolgt auch nach Löschung des Anspruchs im Grundbuche nach den Vorschriften des § 20 Absatz 4 des Ausführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung.[1])

Ist die Forderung durch einen Widerspruch betroffen, so ist der Widersprechende von der erfolgten Legitimation von Amtswegen zu benachrichtigen. Die im § 764 der Civilprozeßordnung bestimmte Frist beginnt mit der Zustellung der Benachrichtigung.[2]) [3])

Nachträgliche Legitimation.

1) „Die nachträgliche Ermittelung und die Legitimation des Gläubigers hat die weitere Ausführung des Planes zur Folge, vorbehaltlich des § 133. Die Legitimation kann insbesondere auch durch Kraftloserklärung der vorzulegenden Schuldurkunde erfolgen. Das hierzu erforderliche Verfahren zu betreiben, wird abweichend von der SO. v. 1869 dem Gläubiger überlassen, da nur er die für das Aufgebot erforderlichen Nachweise zu liefern und für die Kosten des Verfahrens einzustehen, im Falle der Anfechtungsklage aber Niemand anders als er die Stelle des Beklagten einzunehmen hat. Die SO., welche das Aufgebot der gebildeten Spezialmasse durch den Vertreter der unbekannten Betheiligten betreiben läßt, aber, wenn die Schuldurkunde fehlt, den Diligenzeid des Gläubigers verlangt, giebt keinen Aufschluß darüber, was geschehen soll, wenn der Gläubiger den Eid verweigert.

Das Aufgebotsverfahren für jeden Fall nach den Formen des Aufgebots von Hypothekenurkunden einzurichten, empfiehlt sich schon dadurch, daß die Löschung im Grundbuche möglicherweise während des Aufgebotsverfahrens erfolgt." (Mot.)

Dieses Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Legitimation des Gläubigers regelt sich im ganzen Geltungsbereiche dieses Gesetzes nach den Vorschriften der §§ 823 ff. CPO. und §§ 20, 25 des Ausf.Ges. z. CPO. Zufolge Abs. 5 des § 20 sind aber „die Vorschriften über die Voraussetzungen, unter welchen das Aufgebot einer Urkunde beantragt werden kann, und über das Erforderniß eines gewissen Zeitablaufs von dem Verluste der Urkunde bis zu deren Amortisation, sowie die Vorschriften, nach

welchen bestimmte Personen von dem Aufgebote zu benachrichtigen sind," unberührt geblieben.

Im Einzelnen ist zu dem S. 30 ff. über das Aufgebot Gesagten nur noch Folgendes zu bemerken:

Antragsteller ist nach dem Obigen stets der Gläubiger, der sich zu legitimiren hat.

Zur Begründung des Antrages hat er außer den Angaben unter b Nr. 1—3 daselbst

4. den Verlust der Urkunde und diejenigen Thatsachen, von welchen seine Berechtigung zum Aufgebot abhängt (letzteres für den Fall, daß das Vollstreckungsgericht nicht Aufgebotsgericht ist, vgl. S. 30 a), glaubhaft zu machen (CPO. § 840²;

5. im Geltungsbereiche der AGO. das Anerkenntniß des Grundstückseigenthümers beizubringen, daß die Post noch nicht getilgt ist (Anh. § 384 zu § 115 AGO. I. 51),

6. sich zur eidlichen Versicherung der Wahrheit seiner Angaben zu erbieten (CPO. § 840³).

In dem Aufgebot ist der Inhaber der Urkunde aufzufordern, spätestens im Aufgebotstermine seine Rechte bei dem Gericht anzumelden und die Urkunde vorzulegen. Als Rechtsnachtheil ist anzudrohen, daß die Kraftloserklärung der Urkunde erfolgen werde. (CPO. § 841).

In dem Ausschlußurtheil ist die Urkunde für kraftlos zu erklären (das. § 848 Abs. 1). Vgl. Daube § 34, S. 119 ff., Willenbücher S. 230 ff.

2) Vgl. o. § 112.

3) Auch hier erfolgt die Zustellung nach § 4 Abs. 1, vgl. die das. S. 20 in Anm. 1 mitgetheilten Motive.

§ 133.

Ist binnen einer Frist von drei Monaten nach der Vertheilung des Kaufgeldes zu der Forderung (§ 120) ein Gläubiger nicht legitimirt, so ist derjenige, welcher nach dem Vertheilungsplan den für die Forderung zur Hebung gekommenen Betrag beanspruchen kann (§ 120 Absatz 2),[1]) auf Antrag von dem Gericht zu ermächtigen, das Aufgebot des Gläubigers der Forderung und derjenigen, welche von diesem Rechte herleiten, zum Zwecke der Ausschließung der Ansprüche auf den zur Hebung gekommenen Betrag zu beantragen.[2])

Von mehreren Berechtigten ist jeder rücksichtlich des ihm zufallenden Theiles zu dem Antrage zu ermächtigen.

Ermächtigung des Eventualgläubigers zum Aufgebot.

SO. § 82.

1) „Die SO. v. 1869 läßt auch dieses Aufgebot durch den Kurator der unbekannten Betheiligten betreiben. Aber auch hier treffen die zu § 132 (131) gegebenen Gründe zu, um das Aufgebot demjenigen zu überlassen, welcher aus der zu beantragenden Ausschließung für sich Rechte herleiten will. Er soll zu dem Aufgebotsantrage durch das Gericht ermächtigt werden, damit hierdurch die Voraussetzung, daß ein Gläubiger bis dahin nicht legitimirt ist, festgestellt wird." (Mot.)

2) Vgl. wegen dieses Aufgebots Anm. § 135.

§ 134.

Nimmt das Gericht nach Ertheilung der Ermächtigung zum Aufgebot (§ 133) die Legitimation eines Gläubigers zu der Forderung als geführt an, so erfolgt die weitere Ausführung der Vertheilung mit Zuziehung der betheiligten Gläubiger, des letzten zu den Vollstreckungsakten nachgewiesenen Eigenthümers des versteigerten Grundstücks und des den unbekannten Betheiligten bestellten Vertreters unter entsprechender Anwendung der §§ 104, 105, 113, 114, 118, 119, 122, 124.[1])

In der Ladung des zum Aufgebote Ermächtigten ist die geführte Legitimation zu erwähnen. Mit der Zustellung der Ladung an denselben erlischt die Ermächtigung zum Aufgebote.[2])

Die in § 764 der Civilprozeßordnung bestimmte Frist beginnt mit dem Tage des neuen Vertheilungstermins.[3])

Nachträgliche Legitimation nach der Ermächtigung.

1) „Ist diese Ermächtigung einmal ertheilt, so erscheint es nothwendig, die Ausführung des Planes zu Gunsten eines als legitimirt erachteten Gläubigers nicht ohne Zuziehung des Ermächtigten vorzunehmen, welcher dadurch in die Lage kommt, die Legitimation selbst zu prüfen und allenfalls zu bestreiten. Auf gleiche Behandlung hat der frühere Eigenthümer des Grundstücks Anspruch, und auch dem bestellten Vertreter der unbekannten Betheiligten ist Gelegenheit zu geben, die Berichtigung der ihm zustehenden Kostenforderung zu betreiben. Weiter zurückstehende ausgefallene Gläubiger zuzuziehen, ist nicht erforderlich, wenn gemäß § 120 (119) schon im Vertheilungsplan festgestellt ist, wer den zur Hebung gekommenen Betrag nach Wegfall der zur Hebung gekommenen Forderung zu beanspruchen hat." (Mot.) Vgl. auch Jaeckel S. 243, wo diese Grundsätze als bereits bestehende Praxis dargestellt werden. Es ist also in diesem Falle Termin zur weiteren Vertheilung anzuberaumen (Abs. 3), wobei die Vorschriften des § 101 über die Zustellungsfrist und Anheftung zu beobachten sein werden.

2) Ist der Antrag schon gestellt oder das Verfahren schon eingeleitet, so ist dasselbe demnach zu sistiren.

„Erachtet das Gericht einen sich meldenden Gläubiger nicht für legitimirt, so wird das Aufgebot nicht aufgehalten; dem sich Meldenden bleibt überlassen, bei diesem seine Rechte wahrzunehmen." (Mot.)

3) Vgl. § 113. — Mag der Widerspruch bereits im ersten Termin erhoben sein oder, was nicht ausgeschlossen ist, jetzt erst erhoben werden; auch in jenem Falle wird er jetzt erst ein endgültiger (M.)

§ 135.

Mit dem Antrage auf das nach § 133 zulässige Aufgebot hat der Antragsteller ein Verzeichniß der etwaigen ihm bekannten angeblichen Rechtsnachfolger des letzten verfügungsberechtigten Inhabers der Forderung einzureichen und zu versichern, daß außer diesen keine anderen ihm bekannten Rechtsnachfolger vorhanden sind.[1])

Das Aufgebot erfolgt nach den Vorschriften für das Aufgebots-

verfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung von Urkunden über Ansprüche, welche im Grundbuche eingetragen sind.[2]) Zuständig ist das Vollstreckungsgericht.[3])

In dem Aufgebot ist die Forderung, auf welche dasselbe sich bezieht, nach dem aus dem Grundbuche ersichtlichen Gläubiger und Schuldner, dem Betrage, dem Datum der Urkunde und dem versteigerten Grundstücke zu bezeichnen und der zur Hebung gekommene Betrag anzugeben.[4])

Das Aufgebot ist dem Vertreter der unbekannten Betheiligten,[5]) sowie dem letzten verfügungsberechtigten Inhaber der Forderung oder dessen von dem Antragsteller angezeigten Rechtsnachfolgern[6]) von Amtswegen zuzustellen.[7])

Die zu den Vollstreckungsakten erfolgten Anmeldungen gelten auch für das Aufgebotsverfahren.[8])

Ansprüche, welche nicht angemeldet worden, sind auszuschließen.[9])

Der Antragsteller hat wegen der Kosten des Verfahrens ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem zur Hebung gekommenen Betrage.[10])

Aufgebot unbekannter Berechtigter.

Ges. v. 4. März 1879 § 19; SO. §§ 84—86, 88.

1) Gleichlautend GBO. § 105 Nr. 1.

2) „Das Aufgebot der unbekannten Berechtigten entspricht dem in §§ 104, 105 der GBO. geregelten Aufgebote. Es empfiehlt sich daher eine gleichmäßige Gestaltung unter Berücksichtigung der in § 21 des Ausf.Ges. z. CPO. und § 19 des Ges. v. 4. März 1879 bereits gegebenen Vorschriften." (Mot.) Vgl. S. 30 ff., Daube § 44, S. 181 ff., Kurlbaum S. 83 ff., Jaeckel S. 252 f.

Der Antrag kann schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt werden (CPO § 824). Antragsteller ist im Gegensatz zur SO. derjenige Eventual-Gläubiger, welcher nach dem Vertheilungsplan den für die Forderung zur Hebung gekommenen Betrag beanspruchen kann (§ 133).

3) Die Anwendbarkeit des § 839 Abs. 2 CPO. war zweifelhaft (Kurlbaum S. 84). — Das Aufgebotsgericht ist also nicht immer das Gericht der belegenen Sache, vgl. § 3 d. Ges. — Aus der Identität des Aufgebots- und des Vollstreckungsgerichts ergiebt sich die Vorschrift des Abs. 5.

4) Vgl. GBO. § 105 Nr. 3, ersten Satz, § 120 d. Ges. Zufolge § 824 CPO. ist in das Aufgebot ferner aufzunehmen (vgl. Kurlbaum S. 87 zu § 84 SO.):

1. die Bezeichnung des Antragstellers;
2. die Aufforderung, die Ansprüche und Rechte spätens im Aufgebotstermine anzumelden;
3. die Bezeichnung des Rechtsnachtheils, welcher eintritt, wenn die Anmeldung unterbleibt, und welcher besteht in dem Ausschlusse derjenigen Ansprüche auf den zur Hebung gekommenen Betrag, welche nicht angemeldet werden, (§§ 133, 135 Abs. 6);
4. die Bestimmung des Aufgebotstermins.

Die öffentliche Bekanntmachung dieses Aufgebots erfolgt gemäß §§ 21, 20 Abs. 4 des Ausf.Ges. z. CPO. durch Anheftung an die Gerichtstafel, sowie durch einmalige Einrückung in den öffentlichen Anzeiger des Amtsblatts; die Zustellung gemäß Abs. 4 dieses § 135. — Die Aufgebotsfrist beträgt 3

Monate, beginnend mit dem Tage der Einrückung in das Amtsblatt (§§ 21, 20 Abs. 4 a. E. cit., § 847 CPO.).

5) § 131 d. Ges.

6) Vgl. Ausf.Ges. z. CPO. § 20 Abs. 5, welches schon „die Vorschriften, nach welchen bestimmte Personen von dem Aufgebote zu benachrichtigen," ausdrücklich unberührt ließ, sowie GBO. § 105 Nr. 2, welche die Ladung der Rechtsnachfolger ausschließlich, nicht wahlweise neben ihrem Autor, vorschreibt.

7) Die Zustellung hat in Gemäßheit des § 4 Abs. 1 zu erfolgen, da dieses Aufgebotsverfahren lediglich ein Stadium des Vertheilungsverfahrens bildet, für welches jene Vorschriften, wie die Motive (Anm. 1 zu § 4) ausdrücklich erklären, auch berechnet sind.

8) Eine nochmalige Anmeldung der zu den Vollstreckungsakten angemeldeten Ansprüche soll also, da für jedes der beiden Verfahren dasselbe Amtsgericht zuständig ist, nicht erforderlich sein.

9) Nach SO. § 88 bestand der Rechtsnachtheil in der Nichtberücksichtigung der nicht angemeldeten Ansprüche, und es war nicht ausgeschlossen, daß sie hinterher im Wege Rechtens geltend gemacht werden konnten; vgl. Jaeckel S. 254. Nach dem Wortlaut dieses Gesetzes erscheinen sie dagegen nicht nur für diese Vertheilung, sondern überhaupt und endgültig ausgeschlossen. Der Ausschluß betrifft selbstverständlich auch die von dem Antragsteller angezeigten angeblich Berechtigten, soweit sie sich im Verfahren nicht angemeldet haben. — Das Ausschlußurtheil ist, womöglich im Aufgebotstermin, zu verkünden (CPO. §§ 829, 835 Abs. 2); die Verkündung genügt gegenüber allen Betheiligten; eine weitere Zustellung findet daher überhaupt nicht statt (Kurlbaum S. 88). Streitig ist, ob das Ausschlußurtheil im Reichsanzeiger veröffentlicht werden muß (wie Daube S. 184 Nr. 8, S. 187 Nr. 8 annimmt), oder ob diese Vorschrift des § 848 Abs. 2 CPO. für dieses Aufgebotsverfahren unanwendbar und die Veröffentlichung durch den Reichsanzeiger nur gestattet ist (wie Kurlbaum S. 84, Jaeckel S. 252, Wachler S. 199 Anm. 72 annehmen). Zufolge § 20 Abs. 2 des Ausf.Ges. z. CPO. ist auch die Vorschrift des § 848 bei Urkundenaufgebot ausdrücklich für anwendbar erklärt; nach § 21 das. sollen die Vorschriften bezüglich jenes Aufgebots auf dieses Aufgebotsverfahren entsprechende Anwendung finden. Eine entsprechende Anwendung des § 848 Abs. 2 kann nicht darin bestehen, daß er nicht angewandt wird. In dem Inhalt der Vorschrift selbst liegt an und für sich nichts, was ihre Anwendung hinderte, und der Umstand, daß das Aufgebot nicht im Reichsanzeiger zu geschehen hat, ist kein durchschlagender Grund gegen die obligatorische Veröffentlichung des Ausschlußurtheils im Reichsanzeiger so wenig wie beim Urkundenaufgebot selbst.

10) Gebühr: RGer.Kostengeś. § 44: $^1/_{10}$ der Gebühr des § 8 das. Vorschuß: §§ 81, 84 das. Vgl. auch § 11 des Kostengeś. hiernach. — Sind mehrere Antragsteller vorhanden, so hat jeder das Recht bezüglich des von ihm erlegten oder einzuziehenden Betrages.

§ 136.

Nach Erlaß des Ausschlußurtheils erfolgt die weitere Vertheilung mit Zuziehung derjenigen, welchen Ansprüche vorbehalten sind, sowie derjenigen, welche das Aufgebot beantragt haben, des letzten zu den Vollstreckungsakten nachgewiesenen Eigenthümers des versteigerten Grund-

stücks und des den unbekannten Betheiligten bestellten Vertreters nach Maßgabe der Vorschriften des § 134 Absatz 1.

Die in dem Ausschlußurtheil vorbehaltenen Ansprüche sind in den Theilungsplan nur aufzunehmen, wenn sie glaubhaft gemacht werden.

Vertheilungsverhandlung nach dem Ausschlußurtheile.

SO. §§ 87 u. 89.

Motive: „Die SO. v. 1869 § 87 hat das weitere Verfahren dahin geordnet, daß die Ansprüche derjenigen, welche in dem anzuberaumenden Termin nicht erscheinen, unberücksichtigt bleiben, die unter den Erschienenen entstehenden Streitigkeiten bis zur Entscheidung erörtert werden, und sodann der Prozeßrichter entscheidet, wem die aufgebotene Hebung zufallen soll. Nach den angenommenen Grundsätzen über die Anmeldung von Ansprüchen zu den Vollstreckungsakten kann eine nochmalige Anmeldung der vorbehaltenen Ansprüche nicht verlangt werden; es genügt ebenso für die Ansprüche des Vertreters der unbekannten Berechtigten sowie für den Anspruch auf Ersatz der Aufgebotskosten die schriftliche Anmeldung. Noch weniger sind die Hauptansprüche desjenigen außer Acht zu lassen, welcher das Aufgebot betrieben hat. Ebenso kann das Verfahren der SO. v. 1869 bezüglich der Entscheidung der Streitigkeiten nicht beibehalten werden. Es bedarf jetzt stets der Erhebung einer Klage, und die weitere Folge hiervon ist die Nothwendigkeit, die Parteirollen zu bestimmen. Hierbei ist zu beachten, daß die aufgebotene Hebung mit alleinigem Vorbehalte der im Ausschlußurtheil vorbehaltenen Ansprüche und der Ansprüche des bestellten Vertreters der unbekannten Betheiligten demjenigen zusteht, welcher das Aufgebot betrieben hat. Vorbehaltene Ansprüche Dritter sind wie in jedem Falle des Bestreitens zu beweisen, und da es Voraussetzung des ganzen Verfahrens ist, daß ein legitimirter Gläubiger nicht vorhanden war, so kann Demjenigen, welcher das Aufgebot betrieben hat, die Rolle des Klägers nur dann zugewiesen werden, wenn die vorbehaltenen Rechte bezüglich der Legitimation glaubhaft gemacht sind. Um dies Ziel zu erreichen, genügt es, daß ein Vertheilungsplan aufgestellt und in demselben die vorbehaltenen Ansprüche nur, wenn sie glaubhaft gemacht sind, aufgenommen werden. Gehört zur Führung der Legitimation die Vorlegung der Schuldurkunde, so wird wenigstens deren Verlust in der Weise, wie es zu einem Aufgebotsantrage erforderlich, glaubhaft zu machen und demnächst erforderlichen Falls die Kraftloserklärung (§ 20 des Ausf.Ges. z. CPO. v. 24. März 1879) zu erwirken sein. Werden die Ansprüche nicht glaubhaft gemacht, so können die angeblich Berechtigten nur Widerspruch gegen den Plan erheben, ohne jedoch damit allein dessen Ausführung aufhalten zu können (§ 112 a. E.).

Sind mehreren Personen, welche eine jede für sich legitimirt zu sein behaupten, Ansprüche auf die Hebung vorbehalten, so stehen sie dem das Aufgebot Betreibenden zusammen gegenüber. Den Streit unter einander auszutragen, muß ihnen überlassen bleiben." (S. 122 f.)

Rechtskraft des Ausschlußurtheils, wie nach der SO. § 87, wird vom Gesetze als Voraussetzung dieser Ergänzung der Vertheilung so wenig erfordert wie Rechtskraft des Zuschlagsurtheils für die erste Vertheilung.

Erhebung der gegen das Ausschlußurtheil zulässigen Anfechtungsklage (§§ 834, 835 CPO.) hemmt die Ergänzung der Vertheilung nicht, wenngleich auf dieselbe geeignetenfalls Rücksicht zu nehmen sein wird. Die auf Grund des Ausschlußurtheils

ausgeführte Vertheilung kann nach dessen Aufhebung nur mit besonderer Klage angefochten werden. Eine Wiederholung der Vertheilung findet nicht statt (Kurlbaum S. 88).

Vgl. im Uebrigen das zu § 134 und den dort citirten §§ Gesagte.

§ 137.[1])

Wird durch einen Widerspruch ein Anspruch betroffen, welcher ohne den Widerspruch von dem Ersteher zu übernehmen sein würde, und ist die Person oder der Aufenthalt des Gläubigers unbekannt, so ist dem letzteren auf Antrag des Widersprechenden gemäß § 131 ein Vertreter zu bestellen.[2])

Ist der Gläubiger binnen einer Frist von drei Monaten nach Stellung des Antrags nicht ermittelt, so ist der Widersprechende auf Antrag gemäß § 133 zu dem Aufgebote des Berechtigten zu ermächtigen.

Der § 132 Absatz 2 und die §§ 134 bis 136 finden entsprechende Anwendung.[3]) Ansprüche, welche in dem Aufgebotsverfahren nicht angemeldet worden, sind nur insoweit auszuschließen, als es nach dem Inhalte des Theilungsplans im Interesse des Antragstellers erforderlich ist.[4])

Die über den Anspruch vorhandene Urkunde braucht zur Begründung desselben gegenüber dem Widersprechenden nicht vorgelegt zu werden.[5]) Der Widersprechende hat, wenn er unterliegt, die verursachten Gebühren und Auslagen des bestellten Vertreters sowie die Kosten des Aufgebots zu tragen.[6])

Durch den Antrag auf Bestellung eines Vertreters wird die in § 764 der Civilprozeßordnung bestimmte Frist gewahrt.

Wird von dem Widersprechenden der Antrag auf Ermächtigung zum Aufgebot binnen einer Frist von vier Monaten, welche mit dem Tage des Antrags auf Bestellung eines Vertreters beginnt, nicht gestellt, oder die Stellung des Aufgebotsantrages binnen einer Frist von einem Monat, welche mit der Ermächtigung zum Aufgebot beginnt, dem Vollstreckungsgericht nicht nachgewiesen, oder wird das Aufgebotsverfahren ohne Erlaß eines Ausschlußurtheils erledigt, so erfolgt die Ausführung des Theilungsplans ohne Rücksicht auf den erhobenen Widerspruch.[7])

Das nach den Vorschriften der Absätze 1 bis 4 zulässige Verfahren wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Theilungsplan ohne Rücksicht auf den Widerspruch ausgeführt ist.[8])

Aufgebot unbekannter Berechtigter eines vom Ersteher zu übernehmenden Anspruchs.

1) Während die §§ 130 ff. solche Ansprüche betreffen, welche aus dem baar zu zahlenden Kaufgelde zur Hebung kommen (§ 119), handelt § 137 von solchen, die vom Ersteher in Anrechnung auf das Kaufgeld zu übernehmen sein würden, und bildet insofern eine Ergänzung zu den in § 5 gegebenen Vorschriften.

Die Motive sagen:

„Zu denjenigen Ansprüchen, welche von dem Ersteher in Anrechnung auf das Kaufgeld zu übernehmen sind, ist die Legitimation eines Gläubigers an sich nicht erforderlich. Eine Ermittelung des der Person oder dem Aufenthalte nach unbekannten Gläubigers ist daher nur dann nothwendig, wenn ein den Anspruch be-

treffender Widerspruch gegen den Theilungsplan erhoben ist. In diesem Falle muß der widersprechende Gläubiger in die Lage versetzt werden, zur Durchführung des Widerspruchs die Klage gegen den ihm vorgehenden Gläubiger wirksam erheben oder den vorgehenden Anspruch auf andere Weise beseitigen zu können. Es geschieht dies durch ein Aufgebot. Meldet sich Niemand, so werden die Rechte des vorgehenden Gläubigers in soweit ausgeschlossen, als sie denjenigen des Widersprechenden hinderlich sind. Derjenige aber, welchem in dem Ausschlußurtheil Rechte vorbehalten sind, ist auf Grund des Ausschlusses aller Uebrigen für den widersprechenden Gläubiger der legitimirte Prozeßgegner.

Ist der Gläubiger der Forderung, auf welche sich der Widerspruch bezieht, nur seinem Aufenthalte nach unbekannt, so ist die Erhebung einer Klage durch öffentliche Ladung zwar möglich, aber doch nicht genügend, vielmehr das Aufgebot erforderlich, weil er auch nach Erlangung eines obsieglichen Urtheils zur Legitimation des unterliegenden Gegners noch der etwa vorhandenen Schuldurkunde bedarf und diese nur von einem erreichbaren Gegner erlangen kann."

2) Eine solche Bestellung ist auch hier im Interesse des unbekannten Gläubigers um die Nachtheile des Aufgebots möglichst abzuwenden, geboten. Da aber der Widersprechende nach CPO. § 764, bezw. § 114 d. Ges. Klage erheben muß, so liegt auch ihm die Ermittelung des unbekannten Gläubigers und mithin die Beantragung der Bestellung eines Vertreters zu diesem Zwecke ob.

3) Vgl. daher das zu denselben Gesagte.

4) Der Rechtsnachtheil ist daher auch im Aufgebot nur dahin anzudrohen, daß der Anspruch in soweit ausgeschlossen werde, als es nach dem Inhalte des Theilungsplanes im Interesse des Antragstellers erforderlich sei.

5) Da derjenige, welcher sich als Gläubiger des bestrittenen Anspruchs oder als dessen Rechtsnachfolger ausweist, keine Zahlung oder Anweisung auf den Anspruch verlangt. (M.)

6) „Unterliegt der Widersprechende, so stellt sich heraus, daß die Ermittelung des Gläubigers lediglich in seinem Interesse stattgefunden hat. Er muß deshalb alle Kosten dieser Ermittelung selbst tragen."

Vgl. § 4 Nr. 6 u. Anm. 11 zu § 135.

7) Motive: „Es ist dafür Sorge zu tragen, daß der Widersprechende die Ausführung des Planes nicht willkürlich aufhält. Denn so lange derselbe noch die Aussicht hat, daß an Stelle der bestrittenen Forderung seine eigene von dem Ersteher zu übernehmen ist, kann diese zwar durch Eintragung der Bedingung, daß sie nur in Kraft bleibt, wenn jene wegfällt, beschränkt, aber nicht gelöscht werden. Deshalb ist zwar dem begründeten Antrage auf Bestellung eines Vertreters die Wirkung beizulegen, daß wie bei dem Nachweis der Klageerhebung die Ausführung des Theilungsplans ohne Rücksicht auf den erhobenen Widerspruch nicht erfolgen kann. Eine solche Ausführung des Planes muß aber dann eintreten, wenn der Widersprechende bei der weiteren Verfolgung des Verfahrens säumig wird."

8) Vgl. CPO. § 764 Abs. 2. Die Motive bemerken: „Wie aber nach § 764 Abs. 2 CPO. durch die Ausführung des Planes die Klage des Gläubigers, welcher dem Plane widersprochen hat, gegen den zur Hebung Gelangten nicht ausgeschlossen wird, so muß nach Ausführung des Planes das nach den Vorschriften dieses Paragraphen zulässige Verfahren zulässig bleiben, da dieses nur die Klage ersetzen oder die Möglichkeit derselben herbeiführen soll."

§ 138.

Hat auf Grund des § 74 ein Interessent Verpflichtungen übernommen, so ist das Verfahren zur Belegung und Vertheilung des Kaufgeldes auf die von dem Interessenten zu zahlenden Beträge auszudehnen.

Belegung und Vertheilung der nach § 74 zu zahlenden Beträge.

Ist der Zuschlag in dem Verfahren, in welchem der Dritte Verpflichtungen übernommen hat, nicht ertheilt und findet demzufolge ein Vertheilungsverfahren nicht statt, so ist auch zu einer Verhandlung über jene Verpflichtungen kein Anlaß. Denn in diesem Falle hat nur der betreibende Gläubiger durch den Aufschub der Versteigerung einen Nachtheil erlitten, und auch dieser nur dann, wenn durch den Aufschub die Versteigerung überhaupt vereitelt ist. Um zu ermitteln, wie groß dieser Nachtheil sei, können nicht sämmtliche Interessenten in Bewegung gesetzt werden. Die übrigen Interessenten hatten keinen Anspruch auf Fortsetzung des Verfahrens und haben, da ihre Rechte unverändert bestehen geblieben sind, keinen Nachtheil erlitten.

Vgl. aber Anm. 6 zu § 74.

Vierter Titel.

Zwangsverwaltung.[1]

§ 139.

Auf die Zwangsverwaltung finden die §§ 13 bis 15, § 16 Absatz 1, 3, §§ 18, 20 entsprechende Anwendung.[2] Die Beibringung eines Auszugs aus der Grundsteuermutterrolle und der Gebäudesteuerrolle ist nicht erforderlich.[3]

Ist das Grundstück für die Forderung des Gläubigers dinglich verhaftet, so genügen statt der nach § 14 Nr. 2, 3 beizubringenden Urkunden solche Urkunden, welche glaubhaft machen, daß der Schuldner sich im Besitze des Grundstücks befindet.[4]

AGO. I. 24. §§ 116—140; hann. BPO. § 560; hess. Unterger.O. § 19.

1) Vgl. § 2 Anm. 4. In der Komm. d. HH. wurde bemerkt, daß man besondere Erwartungen an die Zwangsverwaltung nicht knüpfen möge, da der Verwalter durchschnittlich kein Interesse an besonderer Hebung des Grundstückes haben werde, auch keine besonderen Mittel für dieselbe in die Hand bekäme. Erfolg sei nur dann zu erwarten, wenn und soweit die Verwaltung in die Hände von Verwaltungsbehörden, insbesondere der Landschaften gelegt werde. Die Gerichte seien nicht zur Einleitung von Zwangsverwaltungen geeignet, man erachtete technische Kenntnisse für erforderlich, wie solche namentlich bei den landschaftlichen Instituten beständen. (Vgl. § 145.)

2) Für die Einleitung des Verfahrens gelten grundsätzlich dieselben Voraussetzungen und Grundsätze, wie für die Einleitung der Zwangsversteigerung. Insbesondere ist auch in diesem Falle einer Beschlagnahme eine Eintragung im Grundbuche, entsprechend der im § 18 vorgeschriebenen, erforderlich, wenn der Konflikt zwischen

den Rechten des betreibenden Gläubigers und den Rechten später eingetragener Gläubiger vermieden werden soll. Die vorgeschriebenen Abweichungen ergeben sich aus der Verschiedenheit des Zweckes des Verfahrens. (Mot.) Vgl. §§ 141, 144, 147 d. Ges. Wegen § 18 vgl. bei unvollendetem Grundbuch § 193. In welchem Umfange die Zwangsverwaltung einzuleiten ist, richtet sich nach dem Antrage des Gläubigers. Die beantragte Maßregel muß nur ihren Zweck, die Befriedigung des Gläubigers oder die Sicherung dieser Befriedigung aus den Einkünften des Grundstücks, beibehalten; vgl. § 144 Anm. 1.

3) Weil weder Dritte der aus denselben zu entnehmenden Belehrung bedürfen, noch Sicherheiten zu bestellen sind, deren Güte nach den Steuerbeträgen zu prüfen wäre.

4) Zusatz der Komm. d. AH.

Derselbe wurde damit begründet, daß es in einzelnen Fällen schwierig sei, das Eigenthum des Schuldners an dem Grundstücke nachzuweisen, trotzdem er dasselbe als Eigenthum (animo domini) besitze. Das sei namentlich der Fall, wenn der frühere Eigenthümer das Grundstück dem Schuldner verkauft und übergeben, aber nicht aufgelassen habe, oder wenn bei einem Eigenthumserwerb vor dem 1. Oktober 1872 die Erwerbsdokumente verloren gegangen seien. Eine persönliche Forderung könne in diesem Falle nach § 754 der Civilprozeßordnung durch Zwangsvollstreckung in das Besitzrecht als solches beigetrieben werden, eine blos dingliche Forderung aber nicht. Zur Einleitung einer Zwangsverwaltung erscheine es in diesem Falle genügend, wenn auch nur der Besitz, nicht das Eigenthum des Schuldners glaubhaft gemacht werde.

Vgl. auch § 190 Abs. 2.

§ 140.

In dem Einleitungsbeschlusse hat das Gericht dem Schuldner jede Einmischung in die Geschäftsführung des zu bestellenden Verwalters,[1]) sowie jede Verfügung über die Einkünfte des Grundstücks zu untersagen, und dritten Personen, in deren Leistungen Einkünfte des Grundstücks bestehen, die fernere Leistung an den zu bestellenden Verwalter aufzugeben.[2]) Zu den Einkünften gehören sowohl die abgesonderten, als die noch zu gewinnenden Früchte, sowohl die fälligen, als die noch fällig werdenden Hebungen.[3])

Der Beschluß, durch welchen der Beitritt eines Gläubigers zugelassen wird, ist auch dem Verwalter von Amtswegen zuzustellen.[4])

AGO. § 125 I. 24.

1) Das ist jedoch nicht, wie in der Komm. d. HH. befürchtet wurde, dahin mißzuverstehen, als ob der Verwalter bei seiner Geschäftsführung sich nicht des Schuldners bedienen könne. (Ber. S. 41.)

2) Diesen Dritten ist jedoch nicht analog der Vorschrift des letzten Absatzes in § 16 der Einleitungsbeschluß von Amtswegen zuzustellen, sondern nur auf Antrag. Im Uebrigen genügt die Bekanntmachung durch den Verwalter.

3) Vgl. § 142 Abs. 3.

4) In Gemäßheit des § 4 Abs. 1.

§ 141.

Wohnt der Schuldner zur Zeit der Beschlagnahme auf dem Grundstücke, so sind ihm während der Dauer der Verwaltung die für ihn und seine Familie unentbehrlichen, für die Verwaltung nicht erforderlichen Wohnungsräume zu belassen. Ueber den Umfang der zu gewährenden Räume entscheidet das Vollstreckungsgericht. Die Vergünstigung ist von dem Gericht aufzuheben, wenn der Schuldner das Grundstück oder dessen Verwaltung gefährdet.

Gewährung von Wohnräumen für den Schuldner.

Der § ist Zusatz der Komm. des AH. und enthält dem bisherigen Rechte gegenüber (vgl. JMReskr. v. 26. Dez. 1841, JMBl. S. 375) eine Neuerung.

Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß die Möglichkeit einer sofortigen und völligen Entsetzung des Schuldners aus dem Besitze eine große Härte enthalte, welche in ähnlicher Weise gegen den Gemeinschuldner im Konkurse nicht geübt werde; vielfach sei auch die Anwesenheit des Schuldners von Nutzen für die Verwaltung. Die Regierungskommissare erkannten zwar die angezogene Analogie der Konkursordnung nicht an, da im Bereiche derselben nur mit Zustimmung der Gläubigerversammlung dem Schuldner eine Kompetenz bewilligt werden könne, hielten den Antrag aber der Tendenz der Gesetzgebung, welche den Schuldner bei der Zwangsvollstreckung möglichst schone, nicht entgegen.

Zur Erwirkung der Vergünstigung bedarf es keines Antrages. Aber ohne einen solchen wird der Richter thatsächlich kaum in die Lage kommen, zu entscheiden. Wird aber der Antrag etwa abgelehnt, weil die Voraussetzung des letzten Satzes vorliege, oder erachtet sich der Gläubiger oder der Schuldner durch die Entscheidung über den Umfang der zu gewährenden Wohnräume beschwert, so steht nach § 701 CPO. sofortige Beschwerde zu; ebenso gegen den aufhebenden Beschluß.

§ 142.

Das Gericht hat den Verwalter zu ernennen[1]) und auf Antrag[2]) an Eidesstatt zu verpflichten.

Das Grundstück ist dem Verwalter durch einen Beamten des Gerichts oder durch einen von dem Gerichte zu bestellenden Gerichtsvollzieher zur Verwaltung und zur Erhebung der Einkünfte zu übergeben. Das Gericht kann jedoch den Verwalter ermächtigen, sich selbst in den Besitz des Grundstücks zu setzen.[3])

Der Verwalter ist auf Grund der Ernennung zur Einziehung der in Leistungen Dritter bestehenden Einkünfte an Stelle des Schuldners berechtigt.[4])

Ernennung des Verwalters.

AGO. §§ 121—124 u. 127 I. 24.

1) Die Einsetzung des Verwalters ist eine Maßregel zur Ausführung des Einleitungsbeschlusses. Das Gericht ist nicht gehalten, den Gläubiger und andere Interessenten über die Person des zu ernennenden Verwalters vorher zu hören, sondern in seiner Wahl unbeschränkt. Der Gläubiger wird jedoch zur Wahrung seiner Interessen gut thun, wenn die Verhältnisse besondere Berücksichtigung erheischen,

in seinem Antrage auf Einleitung der Zwangsverwaltung zugleich Vorschläge über den zu ernennenden Verwalter zu machen. Auch anderen Betheiligten steht nur das Recht zu, dem Gerichte Vorschläge zu machen.

In der Komm. des AH. wurde beantragt, zu bestimmen, daß dem Verwalter eine Bestallung ertheilt werde, weil eine Legitimationsurkunde für ihn, namentlich in großen Städten, zur Erleichterung des Verkehrs mit den Behörden nothwendig sei. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt. Die Motive bemerkten über diesen Punkt bereits: Ihm eine für alle Fälle zu benutzende besondere Bestallung zu geben, erscheint nicht rathsam, da dieselbe bei Beendigung der Verwaltung zur Vermeidung von Mißbräuchen erst wieder zurückgefordert werden müßte, die Legitimation im einzelnen Falle aber ohne Schwierigkeit zu führen ist. Anders ist es beim Konkursverwalter: Konk.O. § 73.

Im Einzelnen bestimmt sich die rechtliche Stellung des Verwalters gemäß Abs. 2 und 3 dieses §, welche ihm Besitz- und Einziehungsrecht geben, und des § 144, welcher die Stellung insbesondere nach der Seite der Verpflichtung regelt.

2) Auch zu diesem Antrage erscheinen alle Interessenten berechtigt. Ist die Zwangsverwaltung zunächst auch nur eine Vollstreckungsmaßregel des betreibenden Gläubigers, so erheischen doch die Interessen der übrigen Betheiligten, auch ihnen das Recht zu solchem Antrage zu gewähren, der nur eine größere moralische Verpflichtung des Gläubigers zur Wahrung dieser Interessen bezweckt.

3) Für die Art und Weise der Uebergabe des Grundstücks an den Verwalter ist das zu § 98 Gesagte auch hier maßgebend.

Unter Umständen, z. B. bei der Verwaltung einzelner Ackerstücke, wird eine förmliche Uebergabe überhaupt nicht erforderlich sein; in solchen Fällen wird vielmehr der Verwalter auf Grund einer Ermächtigung des Gerichts allein den Besitz ergreifen können. (Mot.) Durch die Uebergabe bezw. Ergreifung erlangt der Verwalter den juristischen Besitz und damit die Rechtsmittel, welche zu dessen Schutze in Falle der Störung und Entziehung gewährt werden, und die der Verwalter, da er selbst kraft eigenen Verwalterrechts besitzt, in eigenem Namen, nicht etwa als Vertreter des Gläubigers, welchem Pfandbesitz, oder des Schuldners, welchem Eigenthumsbesitz zusteht, geltend zu machen hat. Inwieweit der Besitz dieser Personen mit dem Verwalterbesitz konkurriren kann, ist hier nicht zu untersuchen; jedenfalls schließt dieser jenen aus, sobald sie einander gegenübertreten.

Außerdem wird durch die Uebergabe des Grundstücks an den Verwalter die Beschlagnahme bewirkt: § 143.

4) Die Motive bemerken: Der eingesetzte Verwalter ist als solcher legitimirt zur Vornahme aller Verwaltungsakte einschließlich der Führung von Prozessen, welche zur Einziehung der in Leistungen Dritter bestehenden Einkünfte erforderlich werden. Allein ohne weiteres möchte dieses Recht dem Verwalter so wenig, wie z. B. dem Testamentsexekutor, unbedingt zustehen. — Wenn der Verwalter übrigens derartige Prozesse nur „an Stelle des Schuldners“, als des Forderungsberechtigten zu führen hat; so ist damit seine Stellung nur materiellrechtlich bezeichnet; prozessualisch klagt er direkt als Verwalter, nicht als Vertreter des Schuldners.

In der Komm. d. AH. wurde der Antrag gestellt, jedoch abgelehnt, den Verwalter zu berechtigen, an Stelle der eingetragenen Gläubiger die denselben durch § 31 des Eig.Ges. gegebenen Rechte geltend zu machen. Hierüber bemerkten die Motive bereits:

Noch weiter zu gehen und dem Verwalter als solchem auch die Ausübung der Rechte eingetragener Gläubiger auf Einforderung von Mieth- und Pachtzinsen zu übertragen, welche unzulässigerweise im Voraus erhoben, abgetreten oder verpfändet sind, empfiehlt sich nicht, da diese Rechte nach § 31 Ges. v. 5. Mai 1872 über den Eigenthumserwerb ꝛc. eben nur eingetragenen Gläubigern und nur unter Voraussetzung einer Benachtheiligung zustehen.

Vgl. wegen der anderen Stellung des Konkursverwalters §§ 29 und 124 Konk.O.

§ 143.

Durch die Beschlagnahme (§ 16) erlangt der Gläubiger an den Einkünften des Grundstücks unter Vorbehalt der Rechte der Realgläubiger ein Pfandrecht mit den im § 709 der Civilprozeßordnung bestimmten Wirkungen.[1])

Die Beschlagnahme des Grundstücks und das Pfandrecht an den Einkünften wird durch die Uebergabe des Grundstücks an den Verwalter, und im Falle des späteren Beitritts eines Dritten durch die Zustellung des Zulassungsbeschlusses an den Verwalter in gleicher Weise wie durch die Zustellung des Einleitungsbeschlusses an den Schuldner bewirkt.[2])

Gegen Dritte, in deren Leistungen die Einkünfte des Grundstücks bestehen, wird die Beschlagnahme durch Bekanntmachung derselben von Seiten des Verwalters oder des die Uebergabe des Grundstücks leitenden Beamten wirksam.[3]) Auf Antrag des betreibenden Gläubigers oder des Verwalters ist ein Zahlungsverbot zu erlassen und von Amtswegen zuzustellen.[4])

Beschlagnahme.

1) Nach CPO. § 709 gewährt das Pfandrecht dem Gläubiger im Verhältniß zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht; es geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind.

Das Pfandrecht unterscheidet sich aber von demjenigen, welches durch Pfändung der einzelnen zu den Einkünften gehörigen körperlichen Sachen und Forderungen entsteht, dadurch, daß es in dem Verfahren des Gesetzes unter Berücksichtigung der vorbehaltenen Rechte der Realgläubiger geltend gemacht wird, während bei der Mobiliarpfändung den Realgläubigern überlassen bleibt, ihre älteren Pfandrechte besonders geltend zu machen, soweit dies nach dem Pfändungsakte überhaupt noch möglich ist. (Mot.)

Auch bei der Zwangsverwaltung wirkt die Beschlagnahme nur zu Gunsten des betreibenden Gläubigers, die übrigen Interessenten erlangen durch dieselbe für sich kein Recht; sie müssen nur mit ihren gesetzlich vorgehenden Forderungen vor dem betreibenden Gläubiger befriedigt werden.

2) Die Motive bemerken:

Die Uebergabe des Grundstücks an den Verwalter steht der Pfändung von Mobilien gleich; deshalb kann ihr die Wirkung der Beschlagnahme nicht versagt werden. Ebenso gleicht die Stellung des Verwalters so sehr der Stellung des Gerichtsvollziehers, welcher Mobilien gepfändet hat, daß auch die Zustellung des Beschlusses, durch welchen der Beitritt eines Gläubigers zugelassen wird, an den Ver-

walter gleich der gegenüber dem Gerichtsvollzieher erfolgenden Anschlußpfändung die Beschlagnahme für den beitretenden Gläubiger bewirken muß.

3) Um so mehr muß der Verwalter oder Beamte es sich angelegen sein lassen, den Zeitpunkt zu fixiren. Am einfachsten ist es, sich von den Dritten bescheinigen zu lassen, daß die Bekanntmachung erfolgt ist; verweigern oder unterlassen sie eine solche Bescheinigung, so steht es dem Verwalter immer noch frei, Zustellung des Zahlungsverbots zu beantragen.

Die Wirkung der Beschlagnahme Dritten gegenüber aber besteht darin, daß sie zum Nachtheile des betreibenden Gläubigers durch Verfügungen des Schuldners Rechte an den Einkünften des Grundstücks nicht erwerben können. Vgl. das zu § 16 Gesagte.

Inwieweit Vorausbezahlungen von Einkünften an den Schuldner angefochten werden können, bestimmt sich im Allgemeinen nach dem RG. v. 21. Juli 1879. Nach §§ 480, 481 I. 20 ALR. jedoch kann der Pachter den zur Zeit der Beschlagnahme eingetragenen Hypothekariern die Vorausbezahlung des Pachtzinses nur für das Vierteljahr, in welchem die Beschlagnahme erfolgte, entgegensetzen.

§ 144.

Das Gericht hat den Verwalter nach Anhörung des Gläubigers und des Schuldners, geeigneten Falles unter Zuziehung eines Sachverständigen, mit der erforderlichen Anweisung für die Verwaltung zu versehen,[1]) die dem Verwalter zu gewährende Vergütung festzusetzen [2]) und die Geschäftsführung desselben zu beaufsichtigen.[3])

Das Gericht kann dem Verwalter die Leistung einer Sicherheit auferlegen,[4]) Ordnungsstrafen bis zu zweihundert Mark gegen ihn festsetzen [5]) und ihn entlassen.[6])

Der Verwalter hat die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden.[7]) Er ist verpflichtet, dem Gläubiger und dem Schuldner alljährlich und nach Beendigung der Verwaltung Rechnung zu legen.[8]) Die Rechnungen sind dem Gericht einzureichen und von diesem dem Gläubiger und dem Schuldner vorzulegen.[9])

Der Justizminister kann für die Geschäftsführung der Verwalter und die denselben zu gewährende Vergütung allgemeine Anordnungen treffen.

Geschäftsführung des Verwalters.

1) „Die Zwangsverwaltung kann in sehr verschiedener Weise zur Ausführung gelangen. Wie sie geschehen soll, hängt theilweise von den Anträgen des Gläubigers, theilweise auch von der bestehenden Art der Benutzung des Grundstücks durch den Eigenthümer ab. In letzterer Beziehung tritt der Verwalter zunächst immer nur an Stelle des Schuldners. Ist das Grundstück verpachtet oder vermiethet, so hat daher der Verwalter nur an Stelle des Schuldners die Pacht- und Miethzinsen einzuziehen und die Erhaltung des Grundstücks zu überwachen. Hat der Gläubiger ein Recht auf Beseitigung der Pacht- und Miethverhältnisse, so muß er dieses erst besonders zur Geltung bringen, da die Zwangsvollstreckung nur gegen den Schuldner gerichtet ist. Nur die dem Schuldner nach den bestehenden Vertragsverhältnissen zustehende Beendigung derselben liegt ohne weiteres in der Hand des Verwalters. Der Einfluß des Gläubigers aber zeigt sich zunächst darin, daß er dem Schuldner

einen Theil der eigenen Benutzung oder der Einkünfte des Grundstücks belassen kann, indem er den Antrag auf Zwangsverwaltung in dieser Weise beschränkt. Die übrigen Interessenten des Verfahrens erlangen durch die Beschlagnahme für sich kein Recht, sie müssen nur mit ihren gesetzlich vorgehenden Forderungen in der vorgeschriebenen Weise vor dem betreibenden Gläubiger befriedigt werden. Wie im Uebrigen die Zwangsverwaltung zu führen, ob durch eigene Bewirthschaftung oder durch Verpachten oder Vermiethen, oder durch Uebergang von der einen Benutzungsart zur andern, das hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab und kann nur nach Anhörung des Gläubigers und des Schuldners durch das Gericht bestimmt werden." (Mot.) Vgl. Reskr. v. 3. Dez. 1842 (JMBl. S. 387).

2) Vgl. Konk.O. § 77.

3) Ebenso Konk.O. § 75, der Konkursverwalter steht jedoch selbstständiger. Nach den Motiven zu derselben beschränkt sich die Aufsicht über ihn auf die Befugniß zu prüfen, ob seine Handlungen oder Unterlassungen nicht pflichtwidrig sind und ihre Zweckmäßigkeit unterliegt nicht der Kontrole des Gerichts. Hier hat dasselbe auch diese zu prüfen; vgl. Anm. 1 a. E.

4) Wie dem Konkursverwalter, Konk.O. § 70 Abs. 2.

5) Wie gegen den Konkursverwalter, das. § 76.

6) Vgl. Konk.O. § 76. Dieselbe schreibt ausdrücklich vor, daß vor der Entscheidung über Ordnungsstrafen oder Entsetzung der Verwalter zu hören sei. Vorgängiges Gehör liegt zu sehr in der Natur der Sache; auch das Vollstreckungsgericht wird dem Verwalter solches nicht versagen.

Gegen die Entlassung wird der Verwalter kein Rechtsmittel haben, da er kein Recht auf die Verwaltung hat, ebensowenig ein Interessent, da das Gericht in der Entlassung wie in der Ernennung des Verwalters unbeschränkt ist und kein Interessent das Recht auf eine Verwalter durch eine bestimmte Person hat, § 701 CPO. aber auf solche nicht sachliche Entscheidungen nicht angewandt werden kann. Gegen die Festsetzung von Ordnungsstrafen dagegen steht dem Verwalter nach Maßgabe des bestehenden Rechts der Weg der Beschwerde offen, in Hannover gemäß § 453 Nr. 3 der BPO. der Beschwerde wider das Gericht mit einer Nothfrist von einem Monat seit Bekanntmachung der Strafverfügung, und zwar an das vorgesetzte Gericht (§ 455).

7) Wie der Konkursverwalter, Konk.O. § 74.

Vernachlässigung dieser Obliegenheit macht den Verwalter, abgesehen von den in Abs. 2 angeführten Folgen, haftpflichtig. Um festzustellen, wem?, bedarf es einer Bestimmung des obligatorischen Verhältnisses. Das Rechtsverhältniß, welches durch Bestellung eines solchen Verwalters entsteht, hat wie bei Beamten, Vormündern, u. s. w. seinen Grund in der Uebernahme der Verpflichtung zur Besorgung fremder Angelegenheiten. Das Rechtsverhältniß kann daher nur entstehen zwischen dem Verwalter und demjenigen, dessen Angelegenheiten besorgt werden. Das sind in erster Linie der betreibende Gläubiger und der Schuldner, die auch nur den Anspruch auf Rechnungslegung haben; demnächst aber auch die anderen Interessenten des Verfahrens insofern, als sie einen Anspruch auf gesetzmäßige Vertheilung der überhaupt zur Vertheilung gelangenden Einkünfte gegen den Verwalter haben. Hiernach bestimmt sich die Person des Gläubigers in diesem Rechtsverhältniß dem Verwalter gegenüber. Angenommen: derselbe hätte unter Vernachlässigung seiner Pflichten eine Ernte verderben lassen, deren Ertrag zur Deckung der in den §§ 25—28 genannten Ansprüche hingereicht haben würde, so haben dennoch diese Interessenten

keinen Ersatzanspruch gegen den Verwalter, aber der Gläubiger wie der Schuldner würden darauf klagen können, daß derselbe einen Betrag der fraglichen Höhe, gemäß § 146 Abs. 2, an jene Interessenten abführe. Angenommen andererseits: es habe der Verwalter einen derartigen Betrag zur Verfügung gehabt, jedoch gegen seine Pflicht als ordentlicher Hausvater nicht zur Befriedigung der gedachten Interessenten, sondern in anderer Weise verwendet, so werden auch diese auf Zahlung der fraglichen Beträge an sie klagen können, eventuell unter Abtretung ihres Kondiktionsanspruches gegen diejenigen, welche ungerechtfertigter Weise darum bereichert sind.

Die Anschauung, daß der Verwalter die Gläubigerschaft vertrete (vgl. Koch Prozeß-O. 5. Aufl. S. 658 Anm. 117 a), läßt sich nach der völligen Loslösung dieses Verfahrens vom Konkurse auch hier nicht mehr aufrecht erhalten.

8) Den übrigen Interessen kann bei der oben dargelegten Begrenzung ihrer Betheiligung das gleiche Recht nicht zugestanden werden; sie haben auch dem Verwalter gegenüber nur den Anspruch auf gesetzmäßige Vertheilung der überhaupt zur Vertheilung gelangenden Einkünfte.

9) Der Satz ist Zusatz der Komm. des HH. nach Analogie des § 56 der Vorm.O. Die Fassung des Entw. wurde beanstandet, weil man nicht absehen könne, wie das Gericht die Aufsicht führen solle, wenn nicht periodisch Rechnung gelegt würde, auch werde es zu Inkonvenienzen führen, wenn der Verwalter, z. B. die Kreditdirektion, direkt dem Schuldner Rechnung zu legen und sich in private Unterhandlungen mit ihm einzulassen habe. Die Reg.Komm. bemerkten, daß die im 3. Abs. vorgeschriebene Rechnungslegung etwas anderes sei, als die von dem Gericht jederzeit einforderbare Rechnung. Erstere bilde eine reine civilrechtliche Vorschrift, über Bemängelungen habe hier das Prozeßgericht zu entscheiden, sie sei in keine Verbindung mit der gerichtlichen Beaufsichtigung und der auf Grund derselben zu legenden Rechnung zu bringen. Dagegen wiederholte man, daß der direkte Verkehr zwischen Gläubiger, Schuldner und Verwalter zu Unzuträglichkeiten führe, und wies darauf hin, daß durch die beantragte Maßnahme leicht Prozesse über die gelegte Rechnung vermieden würden. Durch den Antrag bliebe die Frage der Aufsicht des Gerichts, welche im ersten Absatz behandelt sei, unberührt. (Ber. S. 41.) Es steht demnach nichts entgegen, daß das Gericht im Aufsichtswege auch zu anderer Zeit Rechnungslegung fordert.

§ 145.

Die mit Korporationsrechten versehenen Kreditinstitute können auf Ersuchen des Gerichts die dem letzteren im ersten Absatz des § 142 und in dem § 144 zugewiesene Thätigkeit bezüglich landwirthschaftlich oder forstwirthschaftlich benutzter Grundstücke übernehmen.

Einem solchen Kreditinstitute kann durch statutarische Bestimmungen mit landesherrlicher Genehmigung ein Anspruch auf Ueberweisung der im vorstehenden Absatz bezeichneten Thätigkeit bezüglich der von dem Institut beliehenen Grundstücke beigelegt werden.

Kreditinstitute.

AGO. §§ 128 ff. I. 24; ALR. Anh. § 172.

Der § 145 ist von der Komm. d. HH. eingeschaltet und beruht auf der bereits bei § 139 hervorgehobenen Ansicht derselben, daß Erfolg von dieser Vollstreckungsmaßregel nur dann zu erwarten sei, wenn und soweit die Verwaltung in die Hände

von Verwaltungsbehörden, insbesondere der Landschaften gelegt werde; die Landschaft allein habe die erforderlichen Mittel zur Wiederherstellung der Grundstücke und mache von denselben auch jetzt bereits zum Zwecke der Erhaltung von Grundstücken Gebrauch.

Uebrigens ist die Bestimmung der AGO. § 128, wonach den Landschaften bezüglich der von ihnen bepfandbrieften Grundstücke die Zwangsverwaltung zusteht, durch § 202 aufrecht erhalten.

§ 146.

Die Vorschriften des § 690 der Civilprozeßordnung finden entsprechende Anwendung, wenn ein Dritter ein Recht an dem Grundstücke behauptet, welches die Zwangsverwaltung unzulässig machen würde.

Einwendungsklage Dritter.

„Auch für den Fall, daß ein Recht behauptet wird, welches die angeordnete Art der Verwaltung unzulässig machen würde. Es ist jedoch hierbei zu beachten, daß derjenige, welcher sich im Besitze eines Rechtes befindet, nach den zu § 144 (142) gegebenen Ausführungen der gegen den Schuldner zulässigen Zwangsvollstreckung ohne weiteres nicht unterliegt und deshalb auch nicht mit der Geltendmachung seines Rechts auf Grund der Anwendung des § 690 CPO. auf den Weg der Klage verwiesen werden darf." (Mot.) Ist also das Grundstück z. B. verpachtet oder vermiethet, so ist der Vertrag lediglich auszuführen, und wenn der Gläubiger denselben zu beseitigen berechtigt ist, so muß er seinerseits zunächst dieses Recht geltend machen. Vgl. wegen § 690 CPO. Anm. 1 zu § 70.

§ 147.

Die §§ 21, 23 bis 30, 33 bis 38 finden bei der Zwangsverwaltung entsprechende Anwendung.[1]) Aus den erzielten Einkünften des Grundstücks sind von den in den §§ 25 bis 29 bezeichneten Forderungen zunächst nur die laufenden Abgaben, Leistungen und Zinsen zu berichtigen.[2])

Hat einer der in § 29 bezeichneten Gläubiger seine Befriedigung lediglich aus den Einkünften zu fordern, so ist derselbe an der ihm zustehenden Stelle wegen seiner ganzen[3]) Forderung (§ 35) zu befriedigen.

Die hiernach verbleibenden Ueberschüsse sind zur Befriedigung der Gläubiger, welche die Zwangsverwaltung betreiben, und in dem nach den Vorschriften der Absätze 1, 2 zu bestimmenden Umfange zur Berichtigung der nach der Beschlagnahme entstandenen Ansprüche in der nach den §§ 25 bis 38 zu bestimmenden Reihenfolge zu verwenden.[4])

Verwendung der Einkünfte.

1) Es finden also Anwendung die Vorschriften über das Theilnahmerecht der Interessenten (§ 21, vgl. bei unvollendetem Grundbuch § 193 Abs. 2), über die Rangordnung (§§ 23—30, vgl. Abs. 3 u. Anm. 4), über die Behandlung bedingter Forderungen (§§ 33, 34), über die Reihenfolge der Befriedigung der einzelnen Theile eines Anspruchs (§ 35), über die Berechnung der laufenden und rückständigen Leistungen (§ 36), über die Befriedigung älterer Rückstände (§ 37) und im Range gleichstehender Ansprüche (§ 38).

2) Die Einkünfte dienen also (vgl. Abs. 3) außer zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers nur zur Berichtigung der laufenden Abgaben, Leistungen und

Zinsen im Sinne des § 36, und zwar sind alle diese laufenden Leistungen vor der beizutreibenden Forderung zu berichtigen, sofern diese nicht selbst dazu gehört. (Mot.) Die Bestimmung ist eine natürliche Konsequenz des auch hier sich geltend machenden, in § 22 ausgedrückten Grundsatzes und weicht insofern vom bestehenden Recht ab.

3) Das Allegat des § 35 beweist, daß ältere als zweijährige Rückstände hier nicht in Betracht zu ziehen sind.

4) Forderungen, welche nach der Beschlagnahme entstanden sind, finden zwar nach der bestimmten Rangordnung gleichfalls Berücksichtigung; doch kann diese Vorschrift nur dann praktisch werden, wenn sie einem zweiten betreibenden Gläubiger vorgehen, denn die Befriedigung der betreibenden Gläubiger hat die Aufhebung des Verfahrens zur Folge, § 154 (Mot.).

§ 148.[1]

Die Kosten und Ausgaben der Zwangsverwaltung[2]) einschließlich derer, welche von dem Gläubiger zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung des Grundstücks vorgeschossen (§ 24) oder von dem Verwalter innerhalb der ihm ertheilten Anweisungen gemacht worden sind (§ 144), werden aus den erzielten Einkünften des Grundstücks vorweg bestritten.[3])

Die in den §§ 25 bis 28 bezeichneten laufenden Leistungen sind aus den Einkünften durch den Verwalter ohne weiteres Verfahren zu berichtigen.[4])

Berichtigung der Kosten der Zwangsverwaltung und der Ansprüche der §§ 25—28.

1) Die Bestimmung über die Befugniß zu Vorschüssen und deren Vorrecht in § 148 beruht auf einem Beschluß der Komm. d. HH. Im Entwurf lautete er: „Die Kosten und Ausgaben der Zwangsverwaltung sind aus den erzielten Einkünften des Grundstücks vorweg zu bestreiten.“

Für die Aenderung wurde angeführt, daß es zweckmäßig sei, dem Verwalter zu ermöglichen, aus seinen Mitteln Vorschüsse zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung des Grundstücks zu machen, natürlich innerhalb der ihm vom Gericht ertheilten Anweisung; zu diesem Zwecke sei ihm für derartige Vorschüsse ein Vorrecht bezüglich der Einkünfte zu bewilligen, wenn man auch nicht so weit gehen wolle, ihm im § 24 ein Vorrecht bezüglich des erlösten Kaufgeldes zu geben. Man führte den Fall an, daß die Scheunen verfallen seien und daß der Verwalter mit Rücksicht auf die bevorstehende Ernte dieselben aus seinen Mitteln repariren lasse, soll er dann ein Vorrecht an den Erträgnissen der Ernte nicht haben? Wolle man, daß die Kreditdirektionen mit Erfolg verwalteten und daß sie nothwendige Vorschüsse machen, so dürfe man dies Vorrecht nicht verweigern. Dabei blieb man, trotz des Widerspruchs der Reg.Komm., welche ausführten, daß der Verwalter in dem angeführten Falle durch Verkauf der Ernte sich die nöthigen Mittel zur Reparatur verschaffen müsse.

2) Insbesondere auch die dem Verwalter zustehende Vergütung. (Mot.)

3) Und zwar ohne weiteres, s. folg. Anm.

4) „Um die Berichtigung dieser Kosten und Ausgaben wie die Berichtigung der laufenden Beträge der in den §§ 25—28 bezeichneten bevorrechteten Ansprüche herbeizuführen, wird es eines weiteren Verfahrens nicht erst bedürfen, da deren Be-

träge regelmäßig unanfechtbar feststehen und die Bezahlung eigentlich nichts anderes als ein Akt der Verwaltung des Grundstücks ist." (Mot.)

§ 149.

Ist zu erwarten, daß aus den Einkünften des Grundstücks weitere Zahlungen[1]) an die Gläubiger erfolgen können, so hat das Gericht den Grundbuchrichter um Ertheilung der in § 19 bezeichneten Abschriften[2]) und Nachrichten zu ersuchen.

Nach Eingang derselben erfolgt die Feststellung des Vertheilungsplanes[3]) unter entsprechender Anwendung der §§ 101, 104 bis 106, 113, 114, 118.[4])

Jeder Interessent kann eine spätere Abänderung des Planes im Wege der Klage gegen die bei der Abänderung Betheiligten erwirken. Zahlungen, welche vor einer solchen Abänderung auf Grund des Planes geleistet sind, können auf Grund der Abänderung nicht zurückgefordert werden.[5])

Vertheilungsplan.

1) Nämlich als die in § 146 bezeichneten.

2) Vgl. bei unvollendetem Grundbuch § 191.

3) Nach der Konk.O. v. 1855 § 417 soll der Plan zur Vertheilung der Einkünfte sogleich nach Einleitung des Verfahrens festgestellt werden. Dies ist entbehrlich, da die Zwangsverwaltung häufig nur die Sicherung gegen weitere nachtheilige Verfügungen des Schuldners bezweckt und auch in anderen zahlreichen Fällen wieder aufgehoben wird, bevor Einkünfte vorhanden sind, welche vertheilt werden könnten. Im Uebrigen haben sich die Vorschriften der Konk.O. v. 1855 §§ 417—420 über die Aufstellung eines Vertheilungsplanes und dessen Ausführung durch den bestellten Verwalter durchgehends bewährt. Die Vorschriften des Gesetzes schließen sich denselben mit denjenigen für das Verfahren nebensächlichen Aenderungen an, welche sich als Konsequenzen anderer Vorschriften des Gesetzes ergeben. (Mot.) Kommt es aber einmal zur Feststellung des Plans, so sind schon der Vollständigkeit halber auch die vom Verwalter ohne weiteres zahlbaren Forderungen (§ 146) darin aufzunehmen.

4) Es finden also Anwendung die Vorschriften über Bestimmung und Bekanntmachung des Termins (§ 101), über die Aufstellung des Plans im Allgemeinen (§§ 104, 105) und die Aufnahme in denselben von Amtswegen (§ 106), über Verhandlung und Widerspruch gegen den Plan und die Vertheilung der Parteirollen (§§ 113, 114), über das Verfahren bei nicht unbedingter Ausführbarkeit des Plans (§ 118).

5) Die fortdauernde Anfechtbarkeit des Plans wird geboten durch das Wesen der Zwangsverwaltung, die eben fortgesetzt sich wiederholende Vertheilungen zuläßt und zur regelmäßigen Folge hat. Die Abänderung des Plans kann daher für in Aussicht stehende Vertheilungen von großer Bedeutung sein, wenngleich auch bereits erfolgte auf Grund einer solcher Abänderung des Plans nicht mehr sollen rückgängig gemacht werden können. Vgl. dagegen Anm. 4 zu § 106.

Zweifelhaft könnte es aber erscheinen, ob auch hier die Klage voraussetzt, daß bei der Verhandlung über den Plan Widerspruch erhoben ist; zu dieser Annahme nöthigt die Anwendbarkeit des § 113 d. Ges. u. § 764 CPO., und die allgemeine Fassung dieses Absatzes steht, nachdem diese Anwendbarkeit unmittelbar vorher aus-

gesprochen ist, nicht entgegen, und in dem Wesen der Zwangsverwaltung, bei welcher ebenfalls nur Ein Plan aufgestellt wird, nicht etwa für jede Vertheilung ein neuer (§ 150), liegt nichts, dem die Anwendung jener Vorschrift nicht entsprechend wäre. Nur kann sie natürlich nicht bezogen werden auf solche Gläubiger, deren Ansprüche etwa erst nach Aufstellung des Plans entstanden sind. Einer Klage auf Abänderung des Plans gegen die bei der Abänderung Betheiligten bedarf es aber selbstverständlich nicht, wenn, bei im Uebrigen herrschendem Einverständniß, durch Wegfall locirter Gläubiger oder späteren Hinzutritt neuer Gläubiger der Plan thatsächlich geändert wird. In beiden Fällen wird der Plan ohne weiteres zu berichtigen bezw. zu ergänzen und der Verwalter mit entsprechender Anweisung zu versehen sein.

§ 150.

Die nach dem festgestellten Plane erforderlichen Zahlungen sind an den Fälligkeitsterminen durch den Verwalter zu leisten, soweit die jedesmaligen Bestände der Einkünfte hinreichen. Der Verwalter ist hierzu mit der erforderlichen Anweisung zu versehen.[1])

Ist das Grundstück im Verfahren der Zwangsversteigerung zugeschlagen, so sind die noch nicht vertheilten Einkünfte zu der im Versteigerungsverfahren zu vertheilenden Masse (§ 102) abzuführen.[2]) Die Rechte der einzelnen Gläubiger auf diese Einkünfte sind bei der Vertheilung im Versteigerungsverfahren zu berücksichtigen.[3])

Ausführung des Plans: §§ 150—153.

1) Es bedarf kaum der Bemerkung, daß bei der jedesmaligen Vertheilung die festgesetzte Reihenfolge, in der die Ansprüche zum Zuge kommen sollen, maßgebend ist und auch keinesfalls der Verwalter bei einer späteren Vertheilung in der Reihenfolge da beginnt, wo er bei der vorigen aufgehört hat, sondern stets von vorn. Jedoch ist es selbstverständlich, daß, wenn im Vertheilungsplane Forderungen angesetzt und später zum Wegfall gekommen sind, der Verwalter bei Zweifellosigkeit die veränderte Sachlage ohne weiteres zu berücksichtigen, im Zweifel aber neue Anweisung des Vollstreckungsgerichts einzuholen hat.

2) Die Motive bemerken:

Durch Ertheilung des Zuschlags wird die Beendigung des Verfahrens herbeigeführt. Die noch nicht vertheilten Einkünfte sind alsdann zweckmäßig in dem Vertheilungsverfahren der Zwangsversteigerung mit zu vertheilen (§ 420 der Konk.O. v. 1855). Es liegt jedoch kein Grund vor, diese Vertheilung anders auszuführen, als wenn sie in der fortgesetzten Zwangsverwaltung stattgefunden hätte.

3) Ist andere Masse nicht vorhanden, so kommen daher bei der Vertheilung andere Gläubiger überhaupt nicht in Betracht; ist aber noch andere Masse vorhanden, so ist eine Spezialmasse zu bilden, sobald zu den verschiedenen Massen verschiedene Gläubiger berechtigt sind.

§ 151.

Ist zu einer Forderung ein Gläubiger nicht legitimirt,[1]) so hat der Verwalter die zu zahlenden Beträge zu hinterlegen. Die weitere Behandlung derselben erfolgt erforderlichen Falls zusammen mit den bei der Zwangsversteigerung[2]) für die Forderung zur Hebung kommenden Beträgen.

Ist die Zwangsversteigerung nicht eingeleitet oder kommt bei derselben die Forderung nicht zur Hebung, so ist mit der Vertheilung der hinterlegten Beträge unter entsprechender Anwendung der §§ 120, 131 bis 136 weiter zu verfahren.[3])

Hinterlegung.

1) Vgl. Anm. 2 zu § 120. Die Anführung des § 136 in Abs. 2 beweist, daß dasselbe gilt sowohl bei mangelnder Legitimation eines bekannten Gläubigers, als bei gänzlicher Unbekanntschaft des Gläubigers.

2) Vgl. §§ 120, 131—136.

3) Es ist also für den Wegfall der Forderung der Eventualberechtigte festzustellen, dem unbekannten Gläubiger ein Kurator zu bestellen, der Eventualberechtigte zum Aufgebot zu ermächtigen und mit der Auszahlung im Falle eines Ausschlußurtheils nach § 136, andernfalls nach § 134 Abs. 1 zu verfahren.

§ 152.

Zahlungen auf eingetragene Kapitalforderungen[1]) erfolgen, wenn der Gläubiger sich durch Vorlegung der Schuldurkunde zu legitimiren hat, in einem Termin, zu welchem der Gläubiger von Amtswegen zu laden ist.[2]) Die Vorschriften der §§ 121, 122, 124 bis 126 finden entsprechende Anwendung.[3])

Kapitalzahlung.

1) Vgl. § 147 Abs. 2.

2) Zustellung nach § 4 Abs. 1.

3) Hinsichtlich der Uebersendung durch die Post (§ 121), des Vermerks auf der Schuldurkunde (§ 122), des Ersuchens an den Grundbuchrichter um Löschung (§§ 123, 124). Wie § 125 soll entsprechende Anwendung finden können, ist nicht ersichtlich.

§ 153.

Erfolgt die Zwangsverwaltung zur Vollziehung eines Arrestes, so sind die Beträge, welche auf die zu sichernde Forderung fallen, zu hinterlegen.

Arrest.

Vgl. CPO. § 811.

§ 154.

Die Aufhebung der Zwangsverwaltung erfolgt durch Beschluß des Gerichts.[1]) Die Aufhebung erfolgt von Amtswegen, wenn der Gläubiger aus den Einkünften des Grundstücks befriedigt worden ist.[2])

Das Gericht kann die Aufhebung des Verfahrens anordnen, wenn die Fortdauer der Beschlagnahme besondere Aufwendungen erfordert und der Gläubiger den nöthigen Geldbetrag nicht vorschießt.[3])

Das Gericht hat bei der Aufhebung den Grundbuchrichter um Löschung des die Zwangsverwaltung betreffenden Vermerks zu ersuchen.[4])

Aufhebung der Zwangsverwaltung.

1) Die formelle Beendigung des Verfahrens muß von dem Gericht ausgehen, da der Verwalter nur in dessen Auftrage handelt und nach Befriedigung der Gläubiger, deren Beschlagnahme ihm bereits mitgetheilt ist, nicht wissen kann, ob nicht bereits zu Gunsten eines anderen Gläubigers eine weitere Beschlagnahme erfolgt ist.

Pflicht des Verwalters ist es, von der Befriedigung der betreibenden Gläubiger unverzüglich Anzeige zu machen.

Gegen den Beschluß ist nach § 701 CPO. sofortige Beschwerde statthaft.

2) Da Hinterlegung als Zahlung zu gelten hat, vgl. § 103, so wird auch in dem Falle der Hinterlegung die Zwangsverwaltung von Amtswegen aufgehoben sein.

3) Die Vorschrift entspricht derjenigen des § 813 Abs. 2 CPO. über die Aufhebung des Arrestes.

4) Vgl. § 124.

Zweiter Abschnitt.

Zwangsvollstreckung in andere Gegenstände des unbeweglichen Vermögens.

Erster Titel.

Allgemeine Bestimmungen.

§ 155.

Bei der Zwangsvollstreckung in Gegenstände des unbeweglichen Vermögens außer Grundstücken[1]) ist als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Sache belegen ist, die Gerechtigkeit ausgeübt wird, oder das Schiff zur Zeit der Beschlagnahme sich befindet.[2])[3])

Zuständiges Gericht.

SO. § 2; CPO. § 684 Abs. 2; Ges. v. 4. März 1879 § 2.

1) Als solche kommen in Betracht:

1) Bergwerkseigenthum: §§ 157—161; vgl. § 1 Nr. 2 u. Anm.

2) Schiffmühlen und Gerechtigkeiten: § 162; vgl. § 1 Nr. 3 u. Anm.

3) Schiffe: §§ 163—178 u. Schiffsparten: § 179; vgl. § 1 Nr. 4 u. Anm.

2) Ebenso SO. § 2. Nur mußte bezüglich der Schiffe nach der Bedeutung der Beschlagnahme die Zeit der Beschlagnahme an Stelle der Zeit der Einleitung als maßgebend bezeichnet werden. Daß danach das Gericht die Einleitung des Verfahrens zu beschließen hat, wenn das Schiff zur Zeit dieses Beschlusses anwesend ist, wird nicht bezweifelt werden dürfen. Ergänzend greift hierbei die Vorschrift des § 166 Abs. 3 ein. Bezüglich der Schiffsparten findet sodann noch eine Modifikation durch die Sondervorschrift des § 179 statt. (M.)

Bezüglich der Schiffe ist die Erwägung maßgebend, daß nur dasjenige Schiff, welches man hat und dem Ersteher zu übergeben in der Lage ist, subhastirt werden kann, und daraus folgt, daß Schiffe, welche das Geltungsgebiet dieses Gesetzes verlassen, damit der Zwangsvollstreckung überhaupt entzogen werden.

3) Im Falle die Voraussetzungen der §§ 756, 36 CPO. (s. bei § 3 d. Ges.) vorliegen, wird § 3 anzuwenden sein.

§ 156.

Die Zwangsvollstreckung erfolgt unter entsprechender Anwendung der Vorschriften des § 755 Absatz 2 [1]) und des § 756 der Civilprozeßordnung [2]) und des ersten Abschnitts dieses Gesetzes [3]) nach Maßgabe der nachstehenden Titel 2 bis 4.

---

1) D. h. die Zwangsvollstreckung wird auf Antrag von dem zuständigen Amtsgerichte eingeleitet. S. Anm. 3 zu § 13.

2) Siehe § 3.

3) Also der „allgemeinen Bestimmungen" sowohl (§§ 2—5) wie des 2., 3. und 4. Titels des 1. Abschnittes. „Die für die Zwangsvollstreckung in Grundstücke gegebenen Vorschriften sollen," wie die Motive bemerken, „auch für die Zwangsvollstreckung in andere Gegenstände des unbeweglichen Vermögens angewandt werden, soweit nicht deren Natur oder besondere Rechtsverhältnisse entgegenstehen." Insoweit dies der Fall, geben die nachstehenden Titel 2—4 die Abweichungen an. Daraus folgt, daß die Vorschriften des zweiten Titels des 1. Abschnitts über Zwangseintragung bei Bergwerkseigenthum, bei Schiffmühlen und anderen selbstständigen Gerechtigkeiten (vgl. GBO. § 3) ohne Einschränkung; diejenigen des Titel 3 aber über Zwangsversteigerung, (die bei Schiffen überhaupt die einzig zulässige Art der Zw.Vollstr. bildet), bei Bergwerkseigenthum nach Maßgabe der §§ 157—161; bei Schiffmühlen und Gerechtigkeiten nach Maßgabe des § 162; bei Schiffen nach Maßgabe der §§ 163—178; bei Schiffsparten, für die vielmehr Mobiliarzwangsvollstreckung eintritt, gar nicht (§ 179); diejenigen des Titel 4 über Zwangsverwaltung bei Bergwerkseigenthum nach Maßgabe der §§ 157—159; bei Schiffmühlen und Gerechtigkeiten dagegen ohne besondere Abweichung Anwendung finden.

Zweiter Titel.

Zwangsvollstreckung in Bergwerkseigenthum.

§ 157.

Dem Antrage auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung von Bergwerkseigenthum ist statt der in § 14 Nr. 1 bezeichneten Urkunden eine oberbergamtlich, gerichtlich oder notariell beglaubigte Abschrift der Verleihungsurkunde des Bergwerks,[1]) oder, wenn der Antrag eine Kohlenabbaugerechtigkeit betrifft,[2]) eine in gleicher Art beglaubigte Abschrift des Aktes beizufügen, durch welchen die Gerechtigkeit vom Eigenthum an der Grundoberfläche getrennt worden ist.

Antrag.

SO. § 107.

1) Die Verleihungsurkunde, vgl. Allg. Berggeſ. § 34, muß jedenfalls den für die Bekanntmachung des Versteigerungstermins (§ 160) erforderlichen Inhalt haben. Vgl. § 1 Anm. 6.

2) Vgl. § 1 Anm. 9.

§ 158.

Zu den Interessenten des Verfahrens (§ 21) gehört der Repräsentant oder Grubenvorstand.

Interessenten.

SO. § 111.

1) Vgl. Allg. Bergges. § 117: Jede Gewerkschaft ist verpflichtet, einen im Inlande wohnenden Repräsentanten zu bestellen ... Statt eines einzelnen Repräsentanten kann die Gewerkschaft jedoch einen aus zwei oder mehreren Personen bestehenden Grubenvorstand bestellen. — § 118: Die Wahl erfolgt durch absolute Stimmenmehrheit; eine Ausfertigung des über die Wahlverhandlung notariell oder gerichtlich aufzunehmenden Protokolls wird dem Repräsentanten oder dem Grubenvorstand zu seiner Legitimation ertheilt. — § 119: Derselbe vertritt die Gewerkschaft gerichtlich und außergerichtlich; § 121: fertigt die Kuxscheine aus; § 122: beruft die Gewerkenversammlung; § 123: ist berechtigt und verpflichtet, alle Vorladungen und andere Zustellungen an die Gewerkschaft mit voller rechtlicher Wirkung anzunehmen, und zwar für den Grubenvorstand das mit der Empfangnahme beauftragte und bezeichnete, sonst jedes Mitglied desselben; § 125: berechtigt und verpflichtet die Gewerkschaft durch die in ihrem Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte.

Die Motive zu dem inhaltsgleichen § 111 SO. bemerkten: „daß die Zuziehung des Repräsentanten oder Grubenvorstandes erfolgen muß, ergiebt sich für den Fall eines ganzen Bergwerks aus den §§ 119, 123, 228 des Allg. Bergges. Bei dem Interesse, welches die Gewerkschaft auch an der Subhastation einzelner Kuxe hat, und in Rücksicht darauf, daß nach §§ 131 u. 234 des Allg. Bergges. die Ansicht vertreten wird (Zeitschr. f. Bergr. 7 S. 52), der Gewerkschaft komme auch bei unbewegl. Bergwerksantheilen für rückständige Zubuße ein Vorzugsrecht gegenüber den Hypothekengläubigern zu (vgl. § 159 Abs. 3 d. Ges.), muß aber auch in solchen Subhastationsfällen die Zuziehung ihres Vertreters erfolgen."

§ 159.

Den Bergarbeitern steht wegen der laufenden Beträge und der Rückstände aus dem letzten Jahre an Lohn und anderen Bezügen das in § 26 bestimmte Recht auf vorzugsweise Befriedigung zu.[1])

Die nach § 174 und § 175 Absatz 2 des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 (Gesetzsamml. S. 705) von dem Werksbesitzer zu leistenden Beiträge zu den Knappschafts- und Krankenkassen gehören zu den im § 28 bezeichneten Lasten.[2])

Das Recht der Gewerkschaften auf vorzugsweise Berichtigung der von einem unbeweglichen Bergwerksantheile zu leistenden Beiträge bleibt unberührt.[3])

Rang.

Das Vorrecht der Bergarbeiter (§ 157) ergiebt sich aus § 249 des Berggesetzes v. 24. Juni 1865; vgl. auch § 53 das. u. GBGes. f. Schlesw.-Holst. § 44[5].

2) Zusatz der Komm. d. HH. in Uebereinstimmung mit entsprechenden Vorschlägen des Volkswirthschaftsraths. (Vgl. Ber. d. Komm. d. AH. S. 39.) Die

Reg.Komm. bemerkten dazu, daß die Bestimmung der Billigkeit entspreche, aber freilich nicht oft praktisch werden werde. (Ber. d. Komm. d. HH. S. 43.)

3) Vgl. Allg. Berggес. § 130: Der Gewerke kann seine Verurtheilung und die Exekution (nämlich wegen rückständiger Beiträge) dadurch abwenden, daß er unter Ueberreichung des Kuxscheins den Verkauf seines Antheils behufs Befriedigung der Gewerkschaft anheimstellt. — § 131: Der Verkauf des Antheils erfolgt im Wege der Mobiliarversteigerung nach Vorschrift des § 109. — Aus dem gelösten Kaufpreise werden zunächst die Verkaufskosten und sodann die schuldigen Beiträge gezahlt. — Ist der Antheil unverkäuflich, so wird derselbe den anderen Gewerken nach Verhältniß ihrer Antheile in ganzen Kuxen, soweit dies aber nicht möglich ist, der Gewerkschaft als solcher im Gewerkenbuche lastenfrei zugeschrieben.

Vgl. auch §§ 231 und 249 das.

Gegen dieses Vorzugsrecht haben sich die Erk. des OTr. v. 30. Nov. 1874 (Entsch. 73 S. 219), 7. Sept. 1877 (Brassert Zeitschr. f. Bergr. 19 S. 100) u. v. 28. Juni 1878 (Entsch. 82 S. 45) und jetzt auch des RG. v. 15. Jan. 1881 (III S. 274 ff.) sowie die das. citirten Schriftsteller Oppenhof, Baron, Raht; dafür die App.Ger. zu Hamm (Brassert Zeitschr. rc. 18 S. 392) sowie Strohn, Klostermann, Plathner, Arndt ausgesprochen; vgl. Jaeckel S. 186, 1a, Wachler S. 153 Anm. 96 Abs. 2 und vor allem d. cit. Urth. d. RG. Die Motive sagen daher: „Das bestrittene Recht der Gewerkschaften auf vorzugsweise Berichtigung der von einem Bergwerksantheile zu leistenden Beiträge soll wenigstens nicht abgesprochen werden."

§ 160.

In der Bekanntmachung des Versteigerungstermins ist der Name des Bergwerks, die Feldesgröße, die Mineralien, auf welche das Bergwerkseigenthum verliehen ist, der Kreis, in welchem das Feld liegt, und die dem Werke zunächst belegene Stadt, bei der Versteigerung von Bergwerksantheilen auch die Zahl der Kuxe,[1]) in welche das Bergwerk getheilt ist, anzugeben.[2])

Kohlenabbaugerechtigkeiten sind unter entsprechender Anwendung der Vorschriften des ersten Absatzes zu bezeichnen.

Bekanntmachung des Versteigerungstermins: §§ 160, 161.

SO. § 108.

1) Sie kann nur bei Kuxen alten Rechts eintreten, da die neuen Mobilien sind. Die Angabe der Zahl ist aber erforderlich, weil sie nicht nothwendig — so wenig wie bei den neuen 100 — bei den alten 128 beträgt, vgl Allg. Berggeſ. §§ 101, 227, 228 u. § 235 in der Fassung des Ges. v. 24. Juni 1865 u. Anm. 7 zu § 1 d. Ges.

2) Vgl. ferner § 161. — Nicht alle vorstehenden Angaben sind wesentlich in dem Sinne, daß ihr Mangel einen Widerspruchs- und Versagungsgrund bildete. Wesentlich in diesem Sinne sind sie nur in soweit, als durch die angegebene Bezeichnung die Identität unbedingt festgestellt sein muß. Dazu wird z. B. die Angabe der zunächst belegenen Stadt jedenfalls nicht immer nothwendig sein. Dagegen würde eine falsche Bezeichnung des Minerals ein ausreichender Versagungsgrund sein. Dasselbe nimmt Jaeckel, S. 264 zu § 108 SO., an bei einem Mangel der Angabe der

Kurzahl wegen Unbestimmtheit des Objekts. Allein wenn nur die Anzahl der zu versteigernden Kuxe angegeben ist, dürfte das Versteigerungsobjekt der Bestimmtheit kaum ermangeln, da die Anzahl der Kuxe in concreto ganz unzweifelhaft feststeht. Zweifel über den Gegenstand könnten nur dann auftauchen, wenn im Laufe der Versteigerung etwa eine Aenderung der Kuxeintheilung einträte. In diesem Falle würde wie sonst, vgl. § 97 Anm., die Zeit der Beschlagnahme maßgebend sein, so daß, — abgesehen von der Frage, ob der Schuldner noch fähig war, die Aenderung mit zu beschließen — wenn eine Zusammenlegung stattgefunden hätte, der entsprechende Antheil eines neuen Kuxes, wenn eine Vermehrung, eine dem ursprünglichen Kux entsprechende Mehrzahl von neuen Kuxen zuzuschlagen wäre. Das Objekt: 1 = $^2/_2$ oder $^4/_4$ u. s. w. blieb dasselbe. Anders wenn eine Aenderung gemäß § 235a Allg. Berggeſ., also eine Umwandlung der unbeweglichen Kuxe in bewegliche einträte. In diesem Falle wäre das Versteigerungsobjekt seiner rechtlichen Natur nach untergegangen, statt eines Immobile würde ein Mobile vorliegen und bezüglich desselben das Verfahren unzulässig und daher nach § 20 aufzuheben sein.

§ 161.

An Stelle des nach der Veranlagung zur Grund- und Gebäudesteuer zu berechnenden Betrages, innerhalb dessen Hypotheken und Grundschulden auf dem zu versteigernden Gegenstande eingetragen sein müssen, um nach der Vorschrift des § 64 Absatz 2 zur Sicherheitsleistung benutzt werden zu können, ist ein gewisser Betrag von dem Gericht, erforderlichen Falls nach Anhörung des zuständigen Revierbeamten, festzusetzen. Der festgesetzte Betrag ist in der Bekanntmachung des Versteigerungstermins anzugeben.

Der Versteigerungstermin ist längstens auf drei Monate hinauszurücken.[1])

SO. § 110.

1) Vgl. wegen der Mindestfrist § 42 und Anm. 4 zu demselben.

Dritter Titel.

Zwangsvollstreckung in Schiffmühlen und Gerechtigkeiten.

§ 162.

Bei der Zwangsversteigerung von Schiffmühlen und Gerechtigkeiten ist an Stelle des nach der Veranlagung zur Gebäudesteuer zu berechnenden Betrags, innerhalb dessen Hypotheken und Grundschulden eingetragen sein müssen, um nach der Vorschrift des § 64 Absatz 2 zur Sicherheitsleistung benutzt werden zu können, ein gewisser Betrag von dem Gericht, erforderlichen Falls nach Anhörung eines Sachverständigen, festzusetzen, sofern nicht eine zu versteigernde Gerechtigkeit zur Gebäudesteuer veranlagt ist.[1]) Der festgesetzte Betrag ist in der Bekanntmachung des Versteigerungstermins anzugeben.[2])

SO. § 93.

1) Ausweislich der Motive ist dabei an die Superficies gedacht, bei welcher daher die Höhe der Sicherheitsleistung des Bieters nach der Veranlagung zur Gebäudesteuer wie gewöhnlich bemessen wird. Abgesehen von dieser Gerechtigkeit unterliegen die Gegenstände dieses Titels weder der Grund- noch der Gebäudesteuer.

2) Weil aus deren übrigem Inhalt über die Höhe der etwa nöthig werdenden Sicherheit sich nichts ersehen läßt. Wesentlich im Sinne des § 75 ist die Angabe jedoch nicht.

Vierter Titel.

Zwangsvollstreckung in Schiffe.

§ 163.

Die Zwangsvollstreckung in Schiffe erfolgt nur durch Zwangsversteigerung.[1])

Während des Verfahrens soll das Schiff an dem Orte bleiben, wo es sich bei dessen Einleitung befindet.[2])

Wenn es jedoch die Handelskonjunktur und das Beste der Interessenten rathsam erscheinen läßt, so kann der Antritt einer neuen Fahrt auf Antrag der Interessenten von dem Gericht unter der Bedingung einer gehörigen Versicherung des Schiffes gestattet werden.[3])

Allgemeine Bestimmung.

SO. § 101.

1) Vgl. Anm. 12—14 zu § 1 d. Ges. Ueber die Zulassung der Zwangsversteigerung als einziger Art der Zw.Vollstr. bemerken die Motive:

„Die durch eine Zwangsverwaltung gewährte Sicherheit der Zwangsvollstreckung ist durch andere Maßregeln (§ 163) zu erreichen. Für die Pfandnahme durch Eintragung in das Schiffsregister liegt ein Bedürfniß nicht vor; auch mit Bewilligung des Eigenthümers erfolgen solche Eintragungen in verhältnißmäßig seltenen Fällen."

2) Vgl. §§ 155, 165, 166. Abs. 2 u. 3 wiederholen die Vorschrift der SO. § 101.

3) In der Komm. d. HH. wurde geltend gemacht, daß das Beste der Interessenten genügen müsse; die Reg.Komm. erklärten jedoch unveränderte Beibehaltung der Bestimmung der SO., „wo sie ihre jetzige Gestalt in Folge eines Kompromisses erhalten habe," für um so empfehlenswerther, „als der Fall wenig praktisch sei." Aus den Motiven z. SO. (S. 115) ergiebt sich aber, daß die Einstimmigkeit aller zur Zeit der Entscheidung über den Antrag bekannten Interessenten erforderlich ist. Gegen die Entscheidung ist sofortige Beschwerde nach §§ 701, 684 Abs. 3 statthaft.

§ 164.

Dem Antrage auf Zwangsversteigerung ist statt der in § 14 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Urkunden beizufügen:

1. eine Urkunde, welche glaubhaft macht, daß der Schuldner das Schiff als Eigenthümer besitze,[1]) oder im Falle des Artikels 764 des Handelsgesetzbuchs als Schiffer führe;[2])

2. wenn das Schiff in das Schiffsregister eingetragen ist, ein Auszug aus demselben, welcher alle noch gültigen, das Schiff betreffenden Eintragungsvermerke enthält.[3])

Antrag.

SO. § 94.

1) Die Eintragung des Eigenthümers im Schiffsregister hat nicht die gleiche Bedeutung für das Eigenthum, wie die Eintragung im Grundbuche. Man muß sich deshalb mit der Glaubhaftmachung begnügen, daß der Schuldner das Schiff als Eigenthümer besitze, und diese Glaubhaftmachung kann auch durch das Schiffsregister geführt werden. (Mot.) Die SO. verlangte auch hier wieder öffentliche Urkunden.

2) Da nach Art. 764 HGB. der Schiffsgläubiger, welcher sein Pfandrecht verfolgt, auch den Schiffer belangen kann und das gegen den Schiffer ergangene Erkenntniß in Ansehung des Pfandrechts gegen den Rheder wirksam ist, so wird außer dem Eigenthümer auch der Schiffer als derjenige erwähnt, gegen welchen die Zwangsvollstreckung gerichtet werden kann. (Mot.)

3) Um die Bezeichnung und die Eigenschaften des Schiffes, soweit sie aus dem Register ersichtlich sind, darzulegen. (M.) Aus der entsprechenden Anwendung des § 14 Abs. 2 ergiebt sich, was die SO. l. c. ausdrücklich erklärte, daß, wenn das Schiffsregister vom Vollstreckungsgerichte geführt wird, eine Bezugnahme auf dasselbe die Stelle des Auszugs vertreten kann. Das Schiffsreg. wird geführt in Preußen (Ausf.Ges. z. Ger.Verf.Ges. § 25 Al. 1; Verf. v. 29/8. 79, JMBl. S. 305 11/6. 83. S. 186; Instr. v. 12. Dez. 1861 § 1) von den Amtsgerichten des Heimathshafens, deren Sitz in dem bisherigen Registerbezirk der vorm. Kommerz- und Admiralitäts-Kollegien zu Königsberg und Danzig bezw. der vorm. Gerichtsabtheilungen für Handelssachen zu Stettin, Memel, Elbing bezw. vorm. Kreisgerichte belegen sind, insbesondere auf Rügen von dem Amtsgericht zu Barth, in Hannover (einschl. Jadegeb.) von den Amtsger. Emden, Harburg, Geestemünde; — in Mecklenburg (V. v. 30. März 1868) von den Magistraten zu Rostock und Wismar; — in Oldenburg vom Ministerium des Innern (V. v. 27. April 1874 Art. 2); — in Hamburg von der Deputation für Handel und Schifffahrt und dem Amtsgericht zu Ritzebüttel (Ges. v. 22. Dez. 1865, § 2 Ausf.Ges. z. Ger.Verf.Ges., § 64); — in Bremen von der Regierungskanzlei unter Aufsicht der Senatskommission für Schifffahrtsangelegenheiten (V. v. 24. März 1868 § 2); — in Lübeck von der Kammer für Handelssachen (Ausf.Ges. z. Ger.Verf.Ges. v. 3. Febr. 1879 § 49 II. 1).

§ 165.

Auf Antrag des Gläubigers veranlaßt das Gericht die zur Bewachung, Verwahrung und Erhaltung des Schiffes erforderlichen Maßregeln.[1])

Durch diese Maßregeln wird die Beschlagnahme des Schiffes in gleicher Weise wie durch die Zustellung des Einleitungsbeschlusses bewirkt.[2])

Das Gericht kann die Aufhebung dieser Maßregeln anordnen, wenn der zur Fortsetzung derselben nöthige Geldbetrag von dem Gläubiger nicht vorgeschossen wird.[3])

Sicherungsmaßregeln und Beschlagnahme.

1) „Auf Antrag des Gläubigers soll sowohl die Erhaltung des Schiffes als auch das Verbleiben desselben im Gerichtsbezirk (§ 163 (161) Abs. 2) gesichert werden. Es

bedarf hierzu nicht einer den Besitz des Schiffs übertragenden Pfändung, die an sich bei der natürlichen Beweglichkeit des Schiffes in Aussicht genommen werden könnte. Es genügen dazu andere zweckentsprechende Maßregeln. Da dieselben häufig schneller auszuführen sind als die Zustellung des Einleitungsbeschlusses, und da sie die Beschlagnahme äußerlich erkennbar machen, so rechtfertigt es sich, der Ausführung die Wirkung der Beschlagnahme beizulegen. Die Fortdauer der Maßregeln ist in Analogie des § 813 CPO. von der Leistung eines entsprechenden Vorschusses abhängig zu machen, ohne daß jedoch mit der Aufhebung der Maßregeln auch die Aufhebung der einmal erfolgten Beschlagnahme eintreten müßte." (Mot.)

2) Vgl. § 16; insbesondere auch Anm. 16 S. 10.

3) Vgl. § 154 Abs. 2.

§ 166.

Ist die Beschlagnahme des Schiffes (§ 16) für einen Schiffsgläubiger auf Grund eines gegen den Schiffer erlassenen Urtheils erfolgt, so ist dieselbe auch gegen den Eigenthümer wirksam.[1])

Ein nach der Beschlagnahme eingetretener Wechsel des Eigenthümers oder des Schiffers hindert nicht die Fortsetzung des Verfahrens.[2])

Stellt sich heraus, daß das Schiff sich zur Zeit der Beschlagnahme nicht im Gerichtsbezirk befunden hat, so ist das Verfahren aufzuheben.[3])

Wirkung der Beschlagnahme gegen Dritte. Aufhebung.

1) Die Vorschrift folgt aus HGB. Art. 764: Der Schiffsgläubiger, welcher sein Pfandrecht verfolgt, kann sowohl den Rheder als auch den Schiffer belangen, den Letzteren auch dann, wenn das Schiff in dem Heimathshafen liegt (Art. 495).

Das gegen den Schiffer ergangene Erkenntniss ist in Ansehung des Pfandrechts gegen den Rheder wirksam.

Ob auf Grund eines gegen den Schiffer ergangenen Urtheils die Zwangsvollstreckung nach Abgang des Schiffers gegen den Eigenthümer oder einen neuen Schiffer eingeleitet werden kann, ist nach den Vorschriften der CPO. über die Zulässigkeit der Ertheilung der jedenfalls erforderlichen vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils gegen andere Personen als die Parteien des Prozesses zu entscheiden (Mot.); vgl. oben S. 14 und 48.

Vgl. auch Art. 757 HGB. bei § 171 d. Ges.

2) Die Wirkung der Beschlagnahme gegen Rechtsnachfolger des Schuldners, daß das Verfahren fortgesetzt wird, kann hier unbeschränkt ausgesprochen werden, da die Berufung auf den öffentlichen Glauben eines Buches nicht stattfindet.

3) „Da es nur unter Voraussetzung der noch zu begründenden Zuständigkeit eingeleitet werden konnte," und diese Voraussetzung nicht erfüllt ist (M.); vgl. § 155.

§ 167.

Der Antrag auf Einleitung des Verfahrens wird in das Schiffsregister nicht eingetragen.[1])

Nach erfolgter Beschlagnahme eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffes ersucht das Gericht die das Register führende Behörde[2]) um Mittheilung, ob und welche das Schiff betreffenden Eintragungen oder Löschungen nach Ertheilung des nach § 164 vorgelegten Auszugs erfolgt sind.

Mittheilung der Schiffsregisterbehörde.

1) Der Eintragung eines Vermerks über die Einleitung des Verfahrens in das Schiffsregister kann nach der Bedeutung des letzteren keine besondere Wirkung beigelegt werden. (Mot.)

2) Siehe Anm. 3 zu § 164.

Hier ist noch zu bemerken, daß die oldenburgische Schiffsregisterbehörde, das Ministerium des Innern, nur das Schiffsregister; dahingegen zufolge Art. 6 § 1 Nr. 6 des Einf.Ges. zu den Reichsjustizges. die Amtsgerichte die Schiffspfandregister führen, während in Preußen Verpfändungen in das Schiffsregister eingetragen werden, vgl. pr. Einf.Ges. z. HGB. v. 24. Juni 1861 Art. 59, Ges. v. 21. März 1868 § 33 und v. 26. Mai 1873 §§ 48, 49 (für Neuvorpommern und Rügen); Ges. v. 27. Jan. 18 79 § 1 (für Hannover); GBGes. f. Schleswig-Holstein v. 27. Mai 1873 §§ 48—52.

§ 168.[1])

Ist das Verfahren gegen den Schiffer eingeleitet, so gehören zu den Interessenten des Verfahrens (§ 21)

1. der Eigenthümer des Schiffes,[2])
2. ein nach dem Schuldner eingetretener Schiffer, sofern diese Personen sich zu den Vollstreckungsakten gemeldet und ihre Rechte glaubhaft gemacht haben.[3])

Ist ein neuer Schiffer als Interessent eingetreten, so scheidet der frühere Schiffer als Interessent aus.[4])

Interessenten des Verfahrens: §§ 168, 169.

SO. § 96.

1) Interessenten des Verfahrens sind stets

a) der Gläubiger,

b) der Schuldner,

c) die in § 169 genannten dinglich Berechtigten.

Ist aber das Verfahren gegen den Schiffer eingeleitet, so treten die in diesem § 168 genannten Personen unter der gedachten Voraussetzung als fernere Interessenten hinzu.

2) Der Schiffer vertritt den Rheder in Gemäßheit der Art. 502 ff., 512 HGB. Ist daher das Verfahren gegen den Schiffer eingeleitet, so bedarf es in Folge der stattfindenden Vertretung der Zuziehung des Eigenthümers nur in soweit, als derselbe sich zur Theilnahme an dem Verfahren meldet.

3) Vgl. Anm. 7 zu § 21.

4) Ein neu eingetretener Schiffer steht in Bezug auf die Theilnahme am Verfahren einem neu eintretenden Eigenthümer gleich; er tritt als Vertreter des Rheders zugleich völlig an Stelle des abgegangenen Schiffers.

§ 169.

Zu den Interessenten des Verfahrens gehören an Stelle[1]) der in § 21 Nr. 3 bezeichneten Personen diejenigen, welche als Schiffsgläubiger oder sonst dinglich Berechtigte von dem Gläubiger, dem Schuldner, oder den in § 168 bezeichneten Interessenten zu den Vollstreckungsakten namhaft gemacht werden oder aus dem Schiffsregister oder den dem Gericht vor-

gelegten, zur Aufnahme von Verpfändungsvermerken bestimmten Schiffspapieren [2]) ersichtlich sind.

---

1) Daher sind diese aus dem Schiffsregister sich ergebenden dinglich Berechtigten „wie die im Grundbuche Eingetragenen als Interessenten zu dem Verfahren von Amtswegen zuzuziehen, und ist deshalb der von dem betreibenden Gläubiger bereits vorgelegte Auszug aus dem Schiffsregister bis auf die neueste Zeit zu ergänzen. Für die Zuziehung der übrigen in § 169 (166) bezeichneten Personen als Interessenten sprechen die gleichen Rücksichten." (Mot.)

2) Dies sind die Schiffscertifikate, die nach der Verf. des Bundesraths v. 21. Dez. 1872 im Gebiete des ALR. auf der vierten Seite des Formulars A. die Verpfändungsvermerke enthalten; vgl. Min.Instr. v. 12. Dec. 1861 unter litt. i. Nr. 5.

§ 170.

Das Schiff wird durch den Verkauf von allen dinglichen Rechten frei, soweit dieselben nicht von dem Ersteher übernommen werden. Die Vorschriften über die Nothwendigkeit und die Feststellung eines geringsten Gebots (§§ 22, 53 bis 59) finden nicht Anwendung.

Uebergang dinglicher Rechte. Mindestgebot.

Nach Art. 767 Ziffer 1 und Art. 780 des HGB. erlöschen durch den im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgten Verkauf des Schiffes alle Pfandrechte an demselben in der Art, daß an Stelle des Schiffes das Kaufgeld tritt. Danach können durch Landesgesetz die Rechte der Pfandgläubiger auf das Kaufgeld, wie sie ihnen nach Maßgabe der bestehenden Rangordnung zustehen, nicht geändert werden. Die Bestimmung eines geringsten Gebots würde diese Rechte unter Umständen völlig ausschließen (§ 40 Nr. 8, §§ 56, 108); sie muß deshalb als unzulässig erachtet werden. Es fällt damit auch die Bestimmung, daß ein Theil des Kaufgeldes nicht baar bezahlt werden solle. (Mot.)

§ 171.

Aus dem Kaufgelde des Schiffes werden in der nachstehenden Reihenfolge [1]) berichtigt:

1. die Forderungen der Schiffsgläubiger in der Reihenfolge und dem Umfange, welche durch Artikel 757 bis 773 des Handelsgesetzbuches [2]) festgesetzt sind;
2. alle übrigen bis zur Beschlagnahme des Schiffes entstandenen dinglichen Ansprüche nach der durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu bestimmenden Reihenfolge [3]) und nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 35, 36;
3. die in § 30 bezeichneten Forderungen nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 30, 35, 36;[4])
4. die in § 37 bezeichneten Rückstände von den nach Nr. 2, 3 zu berichtigenden Ansprüchen.

Bezüglich derjenigen Schiffe, auf welche die Artikel 757 bis 773 des Handelsgesetzbuches nicht Anwendung finden,[5]) bleiben die bestehenden Vorschriften [6]) über die vorzugsweise Befriedigung von Forderungen, welche nicht zu den unter Nr. 2 bis 4 bezeichneten gehören,[7]) in Kraft.

Rangordnung.

SO. § 104; pr. Konf.O. §§ 60, 61.

1) „Die Rangordnung der aus dem Kaufgelde zu befriedigenden Gläubiger wird durch das bestehende Recht und die Anwendung der Vorschriften der §§ 35 bis 37 über die Berücksichtigung laufender und rückständiger Zinsen bestimmt."

2) 757. Die nachbenannten Forderungen gewähren die Rechte eines Schiffsgläubigers:

1) die Kosten des Zwangsverkaufs des Schiffs; zu diesen gehören auch die Kosten der Vertheilung des Kaufgeldes, sowie die etwaigen Kosten der Bewachung, Verwahrung und Erhaltung des Schiffs und seines Zubehörs seit der Einleitung des Zwangsverkaufs oder seit der derselben vorausgegangenen Beschlagnahme;
2) die in der Ziffer 1 nicht begriffenen Kosten der Bewachung und Verwahrung des Schiffs und seines Zubehörs seit der Einbringung des Schiffs in den letzten Hafen, falls das Schiff im Wege der Zwangsvollstreckung verkauft ist;
3) die öffentlichen Schiffs-, Schifffahrts- und Hafenabgaben, insbesondere die Tonnen-, Leuchtfeuer-, Quarantäne- und Hafengelder;
4) die aus den Dienst- und Heuerverträgen herrührenden Forderungen der Schiffsbesatzung;
5) die Lootsengelder sowie die Bergungs-, Hülfs-, Loskaufs- und Reklamekosten;
6) die Beiträge des Schiffs zur grossen Haverei;
7) die Forderungen der Bodmereigläubiger, welchen das Schiff verbodmet ist, sowie die Forderungen aus sonstigen Kreditgeschäften, welche der Schiffer als solcher während des Aufenthalts des Schiffs ausserhalb des Heimathshafens in Nothfällen abgeschlossen hat (Art. 497, 510), auch wenn er Miteigenthümer oder Alleineigenthümer des Schiffs ist; den Forderungen aus solchen Kreditgeschäften stehen die Forderungen wegen Lieferungen oder Leistungen gleich, welche ohne Gewährung eines Kredits dem Schiffer als solchem während des Aufenthalts des Schiffs ausserhalb des Heimathshafens in Nothfällen zur Erhaltung des Schiffs oder zur Ausführung der Reise gemacht sind, soweit diese Lieferungen oder Leistungen zur Befriedigung des Bedürfnisses erforderlich waren;
8) die Forderungen wegen Nichtablieferung oder Beschädigung der Ladungsgüter und der im zweiten Absatz des Art. 674 erwähnten Reiseeffekten;
9) die nicht unter eine der vorigen Ziffern fallenden Forderungen aus Rechtsgeschäften, welche der Schiffer als solcher kraft seiner gesetzlichen Befugnisse und nicht mit Bezug auf eine besondere Vollmacht geschlossen hat (Art. 452 Ziffer 1), sowie die nicht unter eine der vorigen Ziffern fallenden Forderungen wegen Nichterfüllung oder wegen unvollständiger oder mangelhafter Erfüllung eines von dem Rheder abgeschlossenen Vertrages, insofern die Ausführung des letzteren zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers gehört hat (Art. 452 Ziffer 2);
10) die Forderungen aus dem Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung (Art. 451 und 452 Ziffer 3), auch wenn dieselbe zugleich Miteigenthümer oder Alleineigenthümer des Schiffs ist.

758. Den Schiffsgläubigern, welchen das Schiff nicht schon durch Ver-

bodmung verpfändet ist, steht ein gesetzliches Pfandrecht an dem Schiff und dem Zubehör desselben zu.

Das Pfandrecht ist gegen dritte Besitzer des Schiffs verfolgbar.

759. Das gesetzliche Pfandrecht eines jeden dieser Schiffsgläubiger erstreckt sich ausserdem auf die Bruttofracht derjenigen Reise, aus welcher seine Forderung entstanden ist.

760. Als eine Reise im Sinne dieses Titels wird diejenige angesehen, zu welcher das Schiff von neuem ausgerüstet oder welche entweder auf Grund eines neuen Frachtvertrags oder nach vollständiger Löschung der Ladung angetreten wird.

761. Den im Art. 757 unter Ziffer 4 aufgeführten Schiffsgläubigern steht wegen der aus einar späteren Reise entstandenen Forderungen zugleich ein gesetzliches Pfandrecht an der Fracht der früheren Reisen zu, sofern die verschiedenen Reisen unter denselben Dienst- und Heuervertrag fallen (Art. 521, 536, 538, 554).

762. Auf das dem Bodmereigläubiger in Gemässheit des Art. 680 zustehende Pfandrecht finden dieselben Vorschriften Anwendung, welche für das gesetzliche Pfandrecht der übrigen Schiffsgläubiger gelten.

Der Umfang des Pfandrechts des Bodmereigläubigers bestimmt sich jedoch nach dem Inhalt des Bodmereivertrages (Art. 681).

763. Das einem Schiffsgläubiger zustehende Pfandrecht gilt in gleichem Masse für Kapital, Zinsen, Bodmereiprämie und Kosten.

764. Der Schiffsgläubiger, welcher sein Pfandrecht verfolgt, kann sowohl den Rheder als auch den Schiffer belangen, den letzteren auch dann, wenn das Schiff in dem Heimathshafen liegt (Art. 495).

Das gegen den Schiffer ergangene Erkenntniss ist in Ansehung des Pfandrechts gegen den Rheder wirksam.

765. Auf die Rechte eines Schiffsgläubigers hat es keinen Einfluss, dass der Rheder für die Forderung bei deren Entstehung oder später zugleich persönlich verpflichtet wird.

Diese Vorschrift findet insbesondere auf die Forderungen der Schiffsbesatzung aus den Dienst- und Heuerverträgen Anwendung (Art. 453).

766. Gehört das Schiff einer Rhederei, so haftet das Schiff und die Fracht den Schiffsgläubigern in gleicher Weise, als wenn das Schiff nur Einem Rheder gehörte.

Die Art. 767—769 handeln von dem Erlöschen der Pfandrechte der Schiffsgläubiger am Schiff; vgl. Anm. zu § 170.

770. In Ansehung des Schiffs haben die Kosten des Zwangsverkaufs (Art. 757 Ziffer 1) und die Bewachungs- und Verwahrungskosten seit der Einbringung in den letzten Hafen (Art. 757 Ziffer 2) vor allen anderen Forderungen der Schiffsgläubiger den Vorzug.

Die Kosten des Zwangsverkaufs gehen den Bewachungs- und Verwahrungskosten seit der Einbringung in den letzten Hafen vor.

771. Von den übrigen Forderungen gehen die, die letzte Reise (Art. 760) betreffenden Forderungen, zu welchen auch die nach der Beendigung der letzten Reise entstandenen Forderungen gerechnet werden, den Forderungen vor, welche die früheren Reisen betreffen.

Von den Forderungen, welche nicht die letzte Reise betreffen, gehen

die eine spätere Reise betreffenden denjenigen vor, welche eine frühere Reise betreffen.

Den im Art. 757 unter Ziffer 4 aufgeführten Schiffsgläubigern gebührt jedoch wegen der eine frühere Reise betreffenden Forderungen dasselbe Vorzugsrecht, welches ihnen wegen der eine spätere Reise betreffenden Forderungen zusteht, sofern die verschiedenen Reisen unter denselben Dienst- oder Heuervertrag fallen.

Wenn die Bodmereireise mehrere Reisen im Sinne des Art. 760 umfasst, so steht der Bodmereigläubiger denjenigen Schiffsgläubigern nach, deren Forderungen die nach Vollendung der ersten dieser Reisen angetretenen späteren Reisen betreffen.

772. Die Forderungen, welche dieselbe Reise betreffen, sowie diejenigen, welche als dieselbe Reise betreffend anzusehen sind (Art. 771), werden in nachstehender Ordnung berichtigt:

1) die öffentlichen Schiffs-, Schifffahrts- und Hafenabgaben (Art. 757 Ziffer 3);
2) die aus den Dienst- und Heuerverträgen herrührenden Forderungen der Schiffsbesatzung (Art. 757 Ziffer 4);
3) die Lootsengelder, sowie die Bergungs-, Hülfs-, Loskaufs- und Reklamekosten (Art. 757 Ziffer 5), die Beiträge des Schiffs zur grossen Haverei (Art. 757 Ziffer 6), die Forderungen aus den von dem Schiffer in Nothfällen abgeschlossenen Bodmerei- und sonstigen Kreditgeschäften, sowie die diesen Forderungen gleichzuachtenden Forderungen (Art. 757 Ziffer 7);
4) die Forderungen wegen Nichtablieferung oder Beschädigung von Gütern und Reiseeffekten (Art. 757 Ziffer 8);
5) die im Art. 757 unter Ziffer 9 und 10 aufgeführten Forderungen.

773. Von den unter Ziffer 1, 2, 4 und 5 des Art. 772 aufgeführten Forderungen sind die unter derselben Ziffer dieses Artikels aufgeführten gleichberechtigt.

Von den unter Ziffer 3 des Art. 772 aufgeführten Forderungen geht dagegen die später entstandene der früher entstandenen vor; die gleichzeitig entstandenen sind gleichberechtigt.

Hat der Schiffer aus Anlass desselben Nothfalls verschiedene Geschäfte abgeschlossen (Art. 757 Ziffer 7), so gelten die daraus herrührenden Forderungen als gleichzeitig entstanden.

Forderungen aus Kreditgeschäften, namentlich aus Bodmereiverträgen, welche der Schiffer zur Berichtigung früherer, unter die Ziffer 3 des Art. 772 fallender Forderungen eingegangen ist, sowie Forderungen aus Verträgen, welche derselbe behufs Verlängerung der Zahlungszeit, Anerkennung oder Erneuerung solcher früherer Forderungen abgeschlossen hat, haben auch dann, wenn das Kreditgeschäft oder der Vertrag zur Fortsetzung der Reise nothwendig war, nur dasjenige Vorzugsrecht, welches der früheren Forderung zustand.

3) Vgl. hierüber pr. Einf.G. z. HGB. Art. 59.

In den Landestheilen, in welchen das ALR. gilt, treten in Betreff der Verpfändung von Seeschiffen, mit Ausschluss derjenigen, welche in das Schiffsregister nicht einzutragen sind, an die Stelle der §§ 302—307 und 313 des ALR. Theil I. Titel 20 folgende Vorschriften:

§ 1. Die Verpfändung muss in das Schiffsregister eingetragen werden. Die Eintragung erfolgt von dem Gericht, welches das Schiffsregister führt.

Sie muss enthalten:

1) den Namen des Gläubigers;
2) die Forderung, für welche die Verpfändung geschehen ist;
3) die Bezugnahme auf die Verpfändungsurkunde unter Bezeichnung des Orts und des Datums der Ausstellung;
4) die Zeit der Eintragung.

Die geschehene Eintragung ist von dem Gericht auf der Verpfändungsurkunde und auf dem Certifikat des Pfandbestellers zu vermerken.

§ 2. Durch die Eintragung in das Schiffsregister wird die Verpfändung selbst vollzogen.

So lange die Verpfändung in das Schiffsregister eingetragen ist, kommen dem Gläubiger die Rechte eines wirklichen Pfandinhabers zu.

Die Eintragung der Verpfändung wird nach der Aufhebung des Pfandrechts im Schiffsregister gelöscht.

§ 3. Unter den in das Schiffsregister eingetragenen Pfandrechten bestimmt sich das Vorrecht nach der Zeitfolge der Eintragung.

Dieselben Vorschriften gelten

a) in Hannover zufolge § 1 des Ges. betr. die Verpfändung von Kauffahrteischiffen in der Prov. Hann. v. 27. Jan. 1879 mit den durch die nachstehenden §§ 2 u. 3 bestimmten Maßgaben:

§ 2. Der ersten Verpfändung eines Kauffahrteischiffs, welches vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in das Schiffsregister eingetragen ist, muß ein Aufgebot zur Anmeldung früherer Verpfändungen vorangehen.

Auf das Aufgebotsverfahren finden die Vorschriften über das Aufgebotsverfahren im Fall der Veräußerung von Kauffahrteischiffen Anwendung. Zuständig ist das Amtsgericht, welches das Schiffsregister führt. Der Gläubiger, welcher die Anmeldung unterläßt, verliert sein Vorzugsrecht gegenüber den Gläubigern, welche in das Schiffsregister eingetragen werden.

Die Eintragung der angemeldeten Verpfändung in das Schiffsregister erfolgt nach der dem bisherigen Recht entsprechenden Rangordnung. Eine angemeldete Verpfändung ist, wenn der Eintragung widersprochen oder die Rangordnung bestritten wird, in dem Schiffsregister vorzumerken, sofern die Entstehung des Pfandrechts glaubhaft gemacht ist. Die Eintragungen und Vormerkungen sind auf dem Certifikat zu vermerken.

Die Verhandlungen sind kosten- und stempelfrei.

b) in Schleswig-Holstein zufolge § 48 des GBGes. v. 27. Mai 1873 mit den durch die nachstehenden §§ 49—51 bestimmten Maßgaben:

§ 49. Die Eintragung der Verpfändung in dem Schiffsregister erfolgt auf den Antrag des Rheders oder der Rhederei.

§ 50. Bei Seeschiffen, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erbaut sind, muß der ersten Eintragung eine öffentliche Ladung der zur Eintragung berechtigten Realgläubiger und der Ausschluß der Vorzugsrechte derjenigen vorangehen, welche sich nicht gemeldet haben. —

Für das Aufgebotsverfahren gelten die Vorschriften des Art. 58 §§ 1—4 des Einf.Ges. zum Allg. D. HGB. v. 24. Juni 1861.

§ 51. Sobald eine Eintragung in dem Schiffsregister erfolgt ist, wird der auf Grund der Instruktion des Justizministers v. 31. Aug. 1867 Th. II § 16 in Kolonne 10 des Certifikats eingetragene Vermerk gelöscht. Alsdann kann das Schiff nur durch Eintragung im Schiffsregister verpfändet werden.

c) in Neuvorpommern und Rügen zufolge § 33 des Ges. v. 21. März 1868 u. § 48 Abs. 1 des GBGes. v. 26. Mai 1873 mit den durch die nachstehenden §§ 48 Abs. 2 u. 49 bestimmten Maßgaben:

§ 48 Abs. 2: Andere Pfand- und Hypothekenrechte, welche nach dem Inkrafttreten des Ges. v. 21. März 1868 eingeräumt sind, oder künftig eingeräumt werden, haben mit Ausnahme der gesetzlichen Pfandrechte, welche in das Schiffsregister nicht einzutragen sind, in Beziehung auf Seeschiffe keine Gültigkeit.

§ 49. Für Schiffe erfolgt die Eintragung von Verpfändungen in das Schiffsregister auf den Antrag des Rheders oder der Rhederei. — Bei Seeschiffen, welche vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 21. März 1868 erbaut sind, muß der ersten Eintragung eine öffentliche Ladung der zur Eintragung berechtigten Realgläubiger und der Ausschluß der Vorzugsrechte derjenigen vorangehen, welche sich nicht gemeldet haben. — Für das Verfahren u. s. w.

Nach erfolgter Ausschließung ist behufs Eintragung der Realgläubiger in das Schiffsregister wie bei Regulirung des Grund- und Hypothekenbuchs durch das die Register führende Gericht zu verfahren.

4) Nämlich 1. die Vollstreckungsforderung, 2. die nach der Beschlagnahme entstandenen Realansprüche. Die wiederholte Aufführung des § 30 bedeutet, daß dieselben auch in dieser Reihenfolge zum Zuge kommen sollen.

5) Vgl. Anm. 13 zu § 1 oben S. 9.

Als Vorschrifen über vorzugsweise Befriedigung von Forderungen, welche bei den dem HGB. nicht unterliegenden Schiffen denjenigen der Schiffsgläubiger des HGB. analog sind, kommen nur in Betracht die §§ 64 bis 71 der Konk.O. v. 1855 und für die landrechtl. Theile der Prov. Hannover die §§ 320, 323 bis 325 ALR. I. 20. Für die übrigen Theile der Prov. Hannover sind derartige Vorzugsrechte nicht bekannt.

a) Die gedachten §§ siebenten Abschnitts der Konk.O. v. 1855 lauten:

§ 64. Zu der Masse, welche zur abgesonderten Befriedigung der Schiffsgläubiger dient, gehören: das Schiff selbst nebst Zubehör, sowie die für das Schiff gezeichnete Versicherung und die von demselben verdienten Frachtgelder.

Die Forderungen der Schiffsgläubiger kommen daraus in nachstehender Reihenfolge zur Hebung.

§ 65. I. Die Bergegelder; ingleichen die Kosten zur Verwahrung des Schiffes nebst Zubehör seit der letzten Einbringung in den Hafen.

§ 66. II. Lootsen-, Tonnen-, Hafen- und andere Ungelder zur letzten Einbringung des Schiffes in den Hafen.

§ 67. III. Die Heuer des Schiffers und des Schiffsvolks von der letzten Reise.

§ 68. IV. Die nachstehenden Forderungen mit der Massgabe, dass die später entstandene Forderung der früher entstandenen vorgeht:

1) der Beitrag des Schiffes zu der auf der letzten Reise vorgefallenen grossen Haverei;
2) die kreditirten Lieferungen und Leistungen, welche dem Schiffer während der Dauer der letzten Reise zur Anschaffung von Lebensmitteln oder zur Reparatur und Ausrüstung des Schiffes gewährt und zu diesen Zwecken wirklich verwendet worden sind;
3) die von dem Schiffer durch Darlehns- und Pfandverträge zur Fortsetzung der letzten Reise im Nothhafen gültig aufgenommenen Gelder, sowie die von dem Schiffer zu demselben Zweck im Nothhafen genommene Bodmerei (eigentliche Bodmerei), ingleichen der zu erstattende Werth der Waaren, welche vom Schiffer behufs der Fortsetzung der letzten Reise im Nothhafen von der Ladung gültig veräussert worden sind.

Jedoch haben die unter Nr. 2 und 3 aufgeführten Forderungen nur dann einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus der Schiffsmasse, wenn sie binnen Jahresfrist gerichtlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt in Ansehung der kreditirten Lieferungen und Leistungen mit dem Ablauf des Tages, an welchem das Schiff in den Hafen zurückgekehrt ist, in Ansehung der aufgenommenen Gelder mit dem Ablauf des Rückzahlungstermins und in Ansehung der veräusserten Waaren mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Löschung der Ladung erfolgt ist.

§ 69. V. Die Forderungen, für welche das Schiff verpfändet worden ist, ohne dass die Bedingungen des § 68 Nr. 3 vorliegen, in der Rangordnung, welche durch die Zeitfolge der einzelnen Verpfändungen bestimmt wird.

Hierher gehören namentlich die mit einem gültigen Pfandrecht versehenen Bodmereischulden der Rheder (uneigentliche Bodmerei), sofern die Forderungen binnen Jahresfrist nach eingetretenem Zahlungstermin gerichtlich geltend gemacht werden.

§ 70. Bei der Vertheilung der Masse werden die Kosten und sämmtliche noch nicht verjährte Zinsen am Orte des Kapitals angesetzt. Bei Bodmereiforderungen (§ 68 Nr. 3, § 69) geniessen jedoch Zinsrückstände nur aus dem letzten Jahre vor der Konkurseröffnung oder dem früheren Tage der verfügten nothwendigen Subhastation das Vorzugsrecht des Kapitals; ältere Zinsrückstände haben keinen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus der Schiffsmasse. (Vgl. §§ 36, 37.)

§ 71. Mehrere an derselben Stelle anzusetzende Forderungen werden, wenn die Masse zu ihrer vollständigen Tilgung nicht hinreicht, nach Verhältniss ihrer festgestellten Beträge gleichmässig berichtigt. (Vgl. § 38.)

b) Die für die landrechtlichen Theile der Prov. Hannover maßgebenden §§ 320, 323—325 I. 20 ALR. lauten:

§ 320. Ist jedoch ein Schiff während der Reise auf Kredit ausgebessert worden, so hat dergleichen Vorschuss, insofern er nicht durch Assekuranz

oder Haverei-Rechnung vergütet wird, vor allen, auch den wirklichen Pfandschulden, den Vorzug.

§ 323. Es ist aber das Vorzugsrecht der von dem Schiffer im Nothhafen [genommenen Bodmerei (§ 321) oder] gemachten Reparaturschulden (§ 320) nur auf ein Jahr eingeschränkt.

§ 324. Dieses Jahr wird [bei der Bodmerei von dem Tage, da der Bodmereibrief zahlbar, und] bei den Reparaturschulden von dem Tage, da das Schiff in den Hafen, wohin es gehört, zurückgekommen ist, angerechnet.

§ 325. Die Bergegelder, ingleichen die Heuer des Schiffers und des Schiffsvolks, jedoch beide nur von der letzten Reise, gehen allen Verpfändungen und anderen Schiffsschulden vor.

7) Bezüglich dieser gilt die in diesem Gesetze gegebene Rangordnung auch für Immobiliar-Schiffsgefäße, die nicht Kauffahrteischiffe sind.

§ 172.

Die Bekanntmachung des Versteigerungstermins muß an Stelle des in § 40 Nr. 8 bezeichneten Inhalts [1]) die Aufforderung an alle Schiffsgläubiger und sonstigen Realberechtigten enthalten,[2]) ihre Rechte bei der Versteigerung wahrzunehmen, insbesondere ihre Ansprüche spätestens bei der Verhandlung über die Vertheilung des zu erzielenden Kaufpreises anzumelden, widrigenfalls dieselben bei dieser Vertheilung unberücksichtigt bleiben werden, soweit sie nicht aus dem Schiffsregister oder den dem Gericht vorgelegten, zur Aufnahme von Verpfändungsvermerken bestimmten Schiffspapieren ersichtlich sind.[3])

Bekanntmachung des Versteigerungstermins.

SO. § 97; hann. BPO. § 501 Nr. 1.

1) „Des Inhalts". Dadurch wird ausgedrückt, daß die Unterlassung dieser Aufforderung dieselben Folgen hat, wie die Unterlassung der in § 40 Nr. 8 vorgeschriebenen Aufforderung, vgl. § 75[4].

2) Vgl. D. HGB. Art. 767 Nr. 1. Zufolge des zu § 40[8] Bemerkten wird diese Aufforderung wörtlich aufzunehmen sein.

3) Ansprüche, welche sich aus dem Schiffsregister oder den vorgelegten, zur Aufnahme von Verpfändungsvermerken bestimmten Schiffspapieren ergeben, sind der Berücksichtigung der im Grundbuche eingetragenen Gläubiger entsprechend bei der Vertheilung von Amtswegen zu berücksichtigen. (Mot.)

§ 173.

Die Versteigerungsfrist (§ 42) beträgt bei registrirten Seeschiffen [1]) drei Monate, bei anderen Schiffen vier Wochen bis drei Monate,[2]) in den durch dieses Gesetz bestimmten Fällen der Abkürzung der Frist [3]) für Schiffe jeder Art zwei bis sechs Wochen.

Terminsfrist.

SO. §§ 99, 102.

1) Vgl. Anm. 12 zu § 1, S. 8. Zu registriren sind zufolge BGes. v. 25. Okt. 1867 § 3 die zur Führung der (Bundes-) Reichsflagge befugten Kauffahrteischiffe, außer solchen von nicht mehr als 50 cbm. Brutto-Raumgehalt (Ges. v. 28. Juni

1873 § 1), was bei Segelschiffen 22 Tonnen, bei Dampfschiffen 15 Tonnen zu 1000 Kilo gleichkommt (Vorschriften des Bundesraths v. 13. Nov. 1873, RGBl. S. 367). Nach der pr. V. v. 27. Febr. 1862 werden nicht registrirt lediglich zur Küstenfahrt bestimmte Fahrzeuge ohne festes Deck und in den Reg.Bez. Stralsund und Stettin zu Hause gehörige Küstenfahrzeuge, welche nicht über den Reg.Bez. Stralsund und den Usedom-Wolliner Kreis hinausfahren; (vgl. wegen Schleswig-Holstein § 65 d. Einf.V. z. HGB.); in Hannover werden Watt- und Küstenfahrzeuge nur auf Antrag registrirt (Einf.Ges. z. HGB. § 26).

2) Die Frist der Bekanntmachung soll nach der SO. § 99 im Falle des § 171 Abs. 2 von der ersten Einrückung in eins der mehreren Amtsblätter laufen. Die Aufnahme einer gleichen Bestimmung erscheint nicht rathsam, da es sich um Veröffentlichung innerhalb verschiedener örtlicher Bezirke handelt, und die eine derselben durch die fragliche Bestimmung jedes Schutzes beraubt werden würde. (Mot.)

Die Frist ist demnach von der spätesten Ankündigung zu berechnen und nur, wenn sie so die Minimalfrist nicht erreicht, der Zuschlag zu versagen (§ 75 [4]).

3) Vgl. Anm. 3 zu § 42.

§ 174.[1])

Bei Veröffentlichung der Bekanntmachung des Versteigerungstermins (§ 46) kann die Einrückung in den Anzeiger des Amtsblatts durch Anheftung in der Ortsgemeinde nicht ersetzt werden.

Die Veröffentlichung erfolgt, wenn ein registrirtes Seeschiff versteigert werden soll, auch durch Einrückung in den Anzeiger des Amtsblatts der Regierung (Landdrostei),[2]) in deren Bezirk das Schiff seinen Heimathhafen [3]) hat; wenn ein anderes Schiff versteigert werden soll, auch durch Einrückung in den Anzeiger des Amtsblatts der Regierung (Landdrostei),[2]) in deren Bezirk der Eigenthümer des Schiffes einen zu den Vollstreckungsakten angezeigten Wohnsitz hat.

Veröffentlichung.

SO. § 100.

1) „Neben dem § 174 (171) kommt der § 46 in Anwendung, soweit diese nicht durch den ersten Absatz ausgeschlossen wird.“ (Mot.)

2) Die einzelnen Landdrosteien in Hannover haben zwar nicht besondere Amtsblätter; doch ist für jede Landdrostei ein gewisses Amtsblatt bestimmt, zur Zeit für sämmtliche Landdrosteien das der Landdrostei zu Hannover. Uebrigens kommen in Beziehung auf den Heimathshafen nur die Landdrosteien Aurich und Stade in Betracht.

3) Heimathshafen, Registerhafen ist derjenige, von welchem aus die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben werden soll. Nur in das Schiffsregister dieses Hafens kann es eingetragen werden (BGes. v. 25. Okt. 1867 § 5).

§ 175.

An Stelle der nach den Vorschriften des § 98 zulässigen Verwaltung tritt die gerichtliche Bewachung und Verwahrung des versteigerten Schiffes.

Die Vorschriften des § 165 Absatz 3 finden hierbei entsprechende Anwendung.

Gerichtliche Verwahrung.

1) Die Vorschrift rechtfertigt sich in Analogie des § 162 durch das Schutzbedürfniß sowohl der Gläubiger, als des Erstehers.

2) D. h. das Gericht kann die Maßregel aufheben, wenn der Gläubiger nicht die zu ihrer Fortsetzung erforderlichen Kosten vorschießt.

§ 176.

In den Theilungsplan sind an Stelle der in § 106 Nr. 1 bezeichneten Lasten und Forderungen und in dem daselbst bezeichneten Umfange von Amtswegen die Forderungen aufzunehmen, welche aus dem Schiffsregister oder den dem Gericht vorgelegten, zur Aufnahme von Verpfändungsvermerken bestimmten Schiffspapieren ersichtlich sind.[1])

Eintragungen in dem Schiffsregister, welche nach der Beschlagnahme erfolgt sind, werden nur berücksichtigt, wenn sie spätestens im Termine nachgewiesen werden.[2])

Theilungsplan.

SO. § 106.

1) Abs. 1 enthält die Ausführung des § 171; vgl. auch Anm. zu § 169.

2) Wie bezüglich des Grundbuchs; vgl. § 106 Abs. 3.

§ 177.

Ist das versteigerte Schiff ein im Schiffsregister eingetragenes Seeschiff,[1]) so finden die Bestimmungen des § 124 in Betreff der Eintragung des Erstehers als Eigenthümers des Schiffes in das Register, der Löschung der im Register eingetragenen, nicht übernommenen Pfandrechte,[2]) sowie der Eintragung des Pfandrechts für den etwaigen Kaufgeldrückstand entsprechende Anwendung. Die Eintragungen und Löschungen erfolgen auf Ersuchen des Gerichts.[3])

Das Pfandrecht für den Kaufgeldrückstand wird durch die Eintragung begründet, wenn auch der Ersteher inzwischen das Schiff weiter veräußert hat. Das Pfandrecht geht allen übrigen Pfandrechten mit Ausnahme desjenigen der Schiffsgläubiger vor.[4])

Eintragungen in das Register.

SO. § 105.

1) Siehe Anm. 1 zu § 173.

2) Siehe Anm. 3 zu § 171.

3) Daß die Eintragungen und Löschungen auf Grund des Ersuchens des Gerichts erfolgen, ist hinzugefügt, weil die Gesetze über Eintragungen im Schiffsregister (s. o. Anm. 3 zu § 171) in ihrem Wortlaute wie nach dem Zusammenhange mit § 301 ALR. I. 20 sich nur auf vertragsmäßige Pfandrechte beziehen. (Mot.)

4) Die Vorschriften des zweiten Absatzes sind erforderlich, weil die Eintragungen im Schiffregister nur dann ein Pfandrecht begründen, wenn der Verpfänder zur Zeit der Eintragung Eigenthümer des Schiffes ist, der Ersteher aber schon von dem Augenblicke des Eigenthumserwerbes an das Schiff veräußern kann, und weil sogar die Möglichkeit einer Verpfändung nicht ganz von der Hand zu weisen ist. (Mot.; vgl. auch § 198 Abs. 2.)

§ 178.

Die Vollziehung eines Arrestbefehls in ein Schiff erfolgt durch Pfändung nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung in bewegliche körperliche Sachen.[1]) Auf Antrag des Gläubigers veranlaßt das Gericht die zur Bewachung und Verwahrung des Schiffes erforderlichen Maßregeln.[2])

Ist die Zwangsversteigerung des Schiffes bereits eingeleitet, so ist die nach § 727 Absatz 2 der Civilprozeßordnung zuzustellende Abschrift des Pfändungsprotokolls dem Vollstreckungsgericht einzureichen.[3])

Die Pfändung steht im Sinne des § 36[4]) einer bei Einleitung einer Zwangsverwaltung erfolgten Beschlagnahme gleich.

Arrestbefehle.

1) Für die Vollziehung eines Arrestbefehls in ein Schiff kann nicht eine Anordnung durch das Gericht, in dessen Bezirk sich das Schiff befindet, gefordert werden, da das Schiff dem Arreste sonst allzu leicht entzogen werden könnte. Es soll deshalb auf Grund des Arrestbefehls die Pfändung an jedem Orte durch den Gerichtsvollzieher nach den Vorschriften über die Pfändung beweglicher Sachen gestattet werden. (Mot.) Vgl. CPO. §§ 708—710, 712, 713.

2) „Der bewahrende Besitz des Gerichtsvollziehers bietet bei Schiffen nicht die gleiche Sicherung wie bei anderen Sachen. Deshalb soll für weitere Maßregeln zur Bewachung und Verwahrung des Schiffs auf Antrag des Gläubigers die Hülfe des Gerichts gewährt werden. Für die Aufhebung dieser Maßregeln wegen mangelnden Vorschusses der nöthigen Geldmittel findet der § 813 Abs. 2 der CPO. von selbst Anwendung. Die Vorschrift des § 799 der CPO., daß das Amtsgericht, welches nicht Gericht der Hauptsache ist, den Arrest nur in ein innerhalb des Gerichtsbezirks befindliches Schiff anordnen kann, wird durch die hier gegebenen Vorschriften über Vollziehung des Arrestes selbstverständlich nicht berührt.“ (Mot.)

3) In diesem Falle ist der Arrestgläubiger gemäß §§ 169, 171 Nr. 3, 101 Abs. 2 und 153 zu dem weiteren Verfahren zuzuziehen und zu berücksichtigen.

4) Zwecks Berechnung der laufenden und rückständigen Leistungen.

§ 179.

Für die Zwangsvollstreckung in eine Schiffspart[1]) ist das Gericht des Heimathhafens[2]) zuständig.

Die Zwangsvollstreckung erfolgt nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen[3]) unter Anwendung des § 754[4]) derselben.

Die Pfändung wird durch Zustellung des Gerichtsbeschlusses[5]) an den Schuldner oder an den Korrespondentrheder[6]) bewirkt. Erfolgt die Zustellung zuerst an den Schuldner, so hat der Gerichtsvollzieher unter entsprechender Anwendung des § 730 Absatz 2 der Civilprozeßordnung auch die Zustellung an den Korrespondentrheder zu bewirken.[7])

Mit dem Antrage auf Anordnung des Verkaufs ist ein in der letzten Woche vor dem Antrage ertheilter Auszug aus dem Schiffsregister (§ 164 Nr. 2) vorzulegen. Mit der Bekanntmachung des Versteigerungstermins (§ 717 Absatz 3 der Civilprozeßordnung)[8]) sind diejenigen, welche außer

den Schiffsgläubigern Pfandrechte an dem Schiffe oder an der Schiffspart haben,[9]) zur Wahrnehmung ihrer Rechte aufzufordern.

Ergiebt der Auszug aus dem Schiffsregister, daß auf der Schiffspart außer dem Pfandrechte des betreibenden Gläubigers Pfandrechte ruhen, so ist die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen. Die Vertheilung des Erlöses erfolgt alsdann nach den Vorschriften der §§ 759 bis 768 der Civilprozeßordnung [10]) unter Zuziehung der im Schiffsregister eingetragenen Gläubiger. Diese sind nach der Vorschrift des § 759 der Civilprozeßordnung zur Einreichung einer Berechnung aufzufordern. In Ermangelung einer solchen Berechnung sind deren Forderungen in dem durch § 35 bestimmten Umfange in den Vertheilungsplan von Amtswegen aufzunehmen.[11])

Andere Pfandgläubiger haben ihren Anspruch auf das Kaufgeld nach den Vorschriften des § 710 der Civilprozeßordnung zu verfolgen.[12])

Schiffsparten.

1) D. h. „eines Antheils am Schiff": HGB. Art. 439. Es ist zu beachten, daß das Gesetz hier nicht von Versteigerung, sondern von Zwangsvollstreckung spricht.

2) Siehe Anm. 3 zu § 74.

3) Die Motive begründen diese abweichende Behandlung eines Schiffsantheils so:

Wegen der Zwangsvollstreckung in eine Schiffspart kann das Schiff an einem gewissen Orte nicht festgehalten werden. Das Schiff selbst bleibt daher der Möglichkeit einer selbstständigen Zwangsversteigerung an einem anderen Orte ausgesetzt, welche den Erwerb des Eigenthums an dem ganzen Schiffe von Seiten des Erstehers zur Folge hat. Mit dieser Möglichkeit ist die Zulassung eines gleichen Verfahrens bezüglich einer Schiffspart unvereinbar.

Bei der Zwangsversteigerung von Schiffsparten bleiben ferner die Pfandrechte der Schiffsgläubiger nach Art. 767, 769 des HGB. unberührt, und nur andere auf der Schiffspart haftende Pfandrechte erlöschen nach Art. 780 ebenda durch den im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgten Verkauf.

Es folgt hieraus die Zulässigkeit und Nothwendigkeit eines einfacheren Verfahrens.

4) „Auf die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, finden die vorstehenden Bestimmungen entsprechende Anwendung.

Ist ein Drittschuldner nicht vorhanden, so ist die Pfändung mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist.

Das Gericht kann bei der Zwangsvollstreckung in Rechte, welche nur in Ansehung der Ausübung veräusserlich sind, besondere Anordnungen erlassen. Es kann insbesondere bei der Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte eine Verwaltung anordnen. In diesem Falle wird die Pfändung durch Uebergabe der zu benutzenden Sache an den Verwalter bewirkt, sofern sie nicht durch Zustellung des Beschlusses bereits vorher bewirkt ist.

Ist die Veräusserung des Rechts selbst zulässig, so kann auch diese Veräusserung von dem Gericht angeordnet werden." (CPO. § 754.)

Die in Abs. 1 hervorgehobenen „vorstehenden Bestimmungen" sind diejenigen

über die Zwangsvollstreckung in Forderungen; Abs. 2 ist ersetzt durch Abs. 3 des § 179 d. Ges.; Abs. 3 erscheint überhaupt unanwendbar und Abs. 4 hat in den 3 letzten Absätzen des § 179 d. Ges. seine Ausführung erhalten.

5) Durch welchen dem Schuldner geboten wird, sich jeder Verfügung über seinen Antheil zu enthalten. CPO. § 754 Abs. 2.

6) „Korrespondentrheder," „Schiffsdirektor," „Schiffsdisponent" (HGB. Art. 459), welcher bei einer Mehrheit von Rhedern für den Rhedereibetrieb bestellt ist und die Rhederei vertritt.

7) Demnach erfolgen diese Zustellungen überhaupt nach den Vorschriften der CPO.: an den Schuldner gemäß § 4 Abs. 2 d. Ges., an den Korrespondentrheder gemäß § 730 Abs. 2 cit., welcher lautet:

Der Gläubiger hat den Beschluss dem Drittschuldner zustellen zu lassen. Der Gerichtsvollzieher hat den Beschluss mit einer Abschrift der Zustellungsurkunde dem Schuldner sofort zuzustellen, sofern nicht eine öffentliche Zustellung erforderlich wird. Ist die Zustellung an den Drittschuldner auf unmittelbares Ersuchen des Gerichtsschreibers durch die Post erfolgt, so hat der Gerichtsschreiber für die Zustellung an den Schuldner in gleicher Weise Sorge zu tragen. An Stelle einer an den Schuldner im Auslande zu bewirkenden Zustellung erfolgt die Zustellung durch Aufgabe zur Post.

8) „Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der zu versteigernden Sachen öffentlich bekannt zu machen."

Vgl. im Uebrigen die Anmerkung zu § 103 d. Ges.

9) Vgl. § 171 Anm. 3.

10) § 759. Das zuständige Amtsgericht (§§ 728, 750—752) — s. Abs. 1 des § 179 d. Ges. — hat nach Eingang der Anzeige über die Sachlage an jeden der betheiligten Gläubiger die Aufforderung zu erlassen, binnen zwei Wochen eine Berechnung der Forderung an Kapital, Zinsen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen einzureichen.

§ 760. Nach Ablauf der zweiwöchigen Fristen wird von dem Gericht ein Theilungsplan angefertigt.

Der Betrag der Kosten des Verfahrens ist von dem Bestande der Masse vorweg in Abzug zu bringen.

Die Forderung eines Gläubigers, welcher bis zur Anfertigung des Theilungsplans der an ihn gerichteten Aufforderung nicht nachgekommen ist, wird nach der Anzeige und deren Unterlagen berechnet. Eine nachträgliche Ergänzung der Forderung findet nicht statt. — S. den letzten Satz des vorletzten Abs. dieses § 179. —

§ 761. Das Gericht hat zur Erklärung über den Theilungsplan sowie zur Ausführung der Vertheilung einen Termin zu bestimmen. Der Theilungsplan muss spätestens drei Tage vor dem Termine auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niedergelegt werden.

Die Ladung des Schuldners zu dem Termin ist nicht erforderlich, wenn sie durch Zustellung im Ausland oder durch öffentliche Zustellung erfolgen müsste.

Die §§ 762—768 siehe bei § 113 d. Ges.

11) Vgl. § 176 d. Ges.

12) Ohne gehörige Anmeldung und Glaubhaftmachung des Anspruchs, welche die Auszahlung des Erlöses auch nach dem § 710 CPO. hindert, würde auf den An=

spruch bei der Vertheilung doch nicht Rücksicht genommen werden können, und auch im Vertheilungsverfahren würde der anmeldende Gläubiger die Rolle des Klägers zu übernehmen haben. (Mot.)

Dritter Abschnitt.

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen.

§ 180.[1])

Die Vorschriften der §§ 3, 4, 13 bis 179 finden entsprechende Anwendung, wenn die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung von dem Konkursverwalter beantragt wird.[2])

Die Vorschriften der §§ 3, 4, 13 bis 138, 155 bis 179 finden entsprechende Anwendung, wenn die Zwangsversteigerung beantragt wird:

1. von dem Benefizialerben oder dem Nachlaßpfleger im Geltungsbereiche des Allgemeinen Landrechts;[3])
2. von einem Miteigenthümer zum Zwecke der Auseinandersetzung;[4])
3. rücksichtlich des Bergwerkseigenthums auf Grund der §§ 159, 161, 162, 234 des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 oder des § 235 g desselben Gesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 9. April 1873 (Gesetzsamml. S. 181);[5])
4. auf Grund der §§ 40, 58, 60 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 8.[6])

Im Falle der Nr. 2 ist eine vorhergehende Anordnung des Verkaufes im Theilungsverfahren nicht erforderlich.[7]) Ob dem Miteigenthümer das Recht zusteht, dem Zwangsverkauf zu widersprechen, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.[8])

Bei der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung von Grundstücken wird die Zuständigkeit des Gerichts auch in diesen Fällen nach den Vorschriften der §§ 755, 756 der Civilprozeßordnung[9]) bestimmt.[10])

SO. § 112.

1) Die hier aufgeführten Fälle einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung gehören nicht zur Zwangsvollstreckung. Nichtsdestoweniger werden sie im Zusammenhang mit den gleichen Maßregeln der Zwangsvollstreckung behandelt, da jeder Grund fehlt, das Verfahren abweichend zu regeln. (Mot.)

2) Vgl. RKonk.O. § 116.

Die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung der zur Masse gehörigen unbeweglichen Gegenstände kann bei der zuständigen Behörde durch den Konkursverwalter betrieben werden.

In der allgem. Begründung heißt es:

Die Hypothekengläubiger können eine Befriedigung aus der Konkursmasse nur rücksichtlich des bei dem Gegenstande ihrer abgesonderten Befriedigung erlittenen Ausfalls erlangen, haben also ein Interesse daran, diesen Ausfall während der Dauer des Konkurses festgestellt zu sehen. Der Konkursverwalter kann zwar die Zwangsversteigerung betreiben, er kann aber auch aus freier Hand gegen Uebernahme der Hypotheken veräußern und kann, wenn er keinen Vortheil für die Konkursmasse zu erwarten hat, die Versteigerung ganz unterlassen, selbstverständlich nicht

lediglich nach seiner Willkür, aber nach Lage der Sache mit vollem Grunde, ohne daß die Interessen der Hypothekengläubiger für ihn irgend bestimmend sind. So war es nach der Konk.O. v. 1855 und so ist es nach der Deutschen Konk.O. Die Frage, ob darüber hinaus den Hypothekengläubigern die Möglichkeit gegeben werden soll, die Feststellung ihres Ausfalles selbst herbeizuführen, ist bei Gelegenheit des zu der Konk.O. erlassenen Ausf.Ges. v. 6. März 1879 erörtert und verneint worden. Der Konkursverwalter wird daher in allen Fällen ohne Zustimmung der Realberechtigten nur unter Erhaltung der Rechte derselben verkaufen können, da diese Rechte den Rechten der Konkursgläubiger vorgehen. Die Zustimmung der Berechtigten durch Verzicht auf Berücksichtigung bei Feststellung des geringsten Gebots soll jedoch auch die nachstehenden Gläubiger von dieser Berücksichtigung ausschließen, wenn die Anerkennung des Konkursverwalters die Vollstreckbarkeit des Anspruchs ersetzt (§ 183).

3) Ebenso SO. § 112. Vgl. Ges. v. 28. März 1879 betr. die Zw.Vollstr. gegen Benefizialerben und das Aufgebot der Nachlaßgläubiger im Geltungsbereiche des ALR. (GS. S. 293; Rudorff Ausf.Ges. u. V. S. 814). Die Motive sagen S. 60:

Bei der durch den Benefizialerben oder den Nachlaßpfleger zu betreibenden Zwangsversteigerung ist es zunächst der Benefizialerbe, welcher ein Interesse daran hat festzustellen, zu welchem Betrage etwa die Hypothekengläubiger aus dem Grundstück nicht befriedigt werden können. Eine unbedingte Befriedigung dieses Interesse wird er immer nur in der Möglichkeit finden, daß er selbst das Grundstück ersteht. Thut er dies nicht, so bleibt stets die Möglichkeit, daß die Gläubiger auf rückständig bleibende Kaufgelder angewiesen werden und in Folge dessen deren Befriedigung aus dem Grundstück unentschieden bleibt. In dieser letzteren Beziehung gewährt § 116 Abs. 2 eine gewisse allgemeine, auch hier wirkende Abhülfe. Im Uebrigen finden die Interessen sowohl des Erben als der Gläubiger, denen gleichfalls an der Feststellung ihrer Ansprüche gegen den übrigen Nachlaß gelegen sein muß, ihre Berücksichtigung in der Gewährung entsprechender Rechte wie im Falle des Konkurses an die Gläubiger und in der Gewährung des Rechts an den Erben, baare Zahlung des ganzen Kaufpreises zu fordern und diejenigen Gläubiger, welche den Verkauf durch ihre Ansprüche verhindern, von dem übrigen Nachlasse auszuschließen (§ 184).

4) Ebenso SO. § 112. Die Bestimmung ist hervorgegangen aus dem Bedürfniß nach einem Mittel durchgreifender Auflösung der Gemeinschaft auch gegen den Willen der übrigen Miteigenthümer; vgl. ALR. §§ 8, 9 I. 17; V. v. 1834 § 2 Nr. 3 u. v. 11. Aug. 1843 u. § 185.

5) Die gedachten §§ lauten: a) § 159. Jeder Hypothekengläubiger oder sonstige Realberechtigte, sowie jeder privilegirte Gläubiger des Rhein. Rechts ist befugt, binnen drei Monaten vom Ablaufe des Tages, an welchem der Beschluss (über d. Einleitung d. Verfahrens betr. Entziehung d. Bergwerkseigenthums wegen Nichtinbetriebsetzung oder Nichtfortsetzung d. unterbrochenen Betriebes) zugestellt, bezw. an welchem das die Bekanntmachung enthaltende Amtsblatt ausgegeben worden ist, behufs seiner Befriedigung die nothwendige Subhastation des Bergwerks bei dem zuständigen Richter auf seine Kosten zu beantragen, vorbehaltlich der Erstattung derselben aus den Kaufgeldern. — Wer von diesem Rechte binnen der angegebenen Frist keinen Gebrauch macht, hat bei der demnächstigen Aufhebung des Bergwerkseigenthums das Erlöschen seines Realanspruchs zu erleiden (§ 160). — Auch der seitherige Eigenthümer des Bergwerks kann innerhalb jener Präklusivfrist von drei Monaten die Subhastation auf seine Kosten beantragen.

b) § 161. Erklärt der Eigenthümer eines Bergwerks vor der Bergbehörde seinen freiwilligen Verzicht auf dasselbe, so wird mit dieser Erklärung nach § 158 ebenso verfahren, wie mit dem dort bezeichneten Beschlusse (s. § 159).

Die den Hypothekengläubigern und anderen Realberechtigten, sowie den privilegirten Gläubigern des Rhein. Rechts im § 159 eingeräumte Befugniss steht denselben auch in diesem Falle zu, und hinsichtlich der Aufhebung des Bergwerkseigenthums finden die Bestimmungen des § 160 ebenfalls Anwendung.

c) § 162. Nach § 161 ist auch dann zu verfahren, wenn der freiwillige Verzicht auf das Bergwerkseigenthum nur einzelne Theile eines Feldes betrifft.

d) § 234. In den Fällen der §§ 130—132 erfolgt der Verkauf des Antheils im Wege der nothwendigen Subhastation und die Zuschreibung des unverkäuflichen Antheils im Hypothekenbuche, letzteres, soweit die Einrichtung des Hypothekenwesens dies gestattet.

Die §§ 130, 131 finden sich in Anm. 3 zu § 159 aufgeführt, § 132 lautet: „Jeder Gewerke ist befugt, auf seinen Antheil freiwillig zu verzichten, wenn auf dem Antheile weder schuldige Beiträge noch sonstige Schuldverbindlichkeiten haften, oder die ausdrückliche Einwilligung der Gläubiger beigebracht wird, und außerdem die Rückgabe des Kuxscheins an die Gewerkschaft erfolgt. — Der Antheil soll alsdann, sofern die Gewerkschaft nicht anderweitig über denselben verfügt, durch den Repräsentanten zu Gunsten der Gewerkschaft verkauft werden. — Ist der Antheil unverkäuflich, so findet die für diesen Fall im § 131 getroffene Bestimmung Anwendung."

Wie sich hieraus auch schon ergiebt, enthielt § 234 cit. eine Uebergangsbestimmung ebenso wie der folgende

e) § 235 g. Bleiben bei der neuen Eintheilung überschiessende Kuxtheile zurück, so erfolgt nach geschehener Zusammenlegung zu ganzen Kuxen auf Grund des bestätigten Beschlusses die nothwendige Subhastation derselben auf Antrag des Repräsentanten oder Grubenvorstandes durch den zuständigen Richter, insofern nicht die an den überschiessenden Kuxtheilen betheiligten Gewerke über die anderweitige Zusammenlegung dieser Kuxtheile ein Uebereinkommen getroffen und der Gewerkschaft vorgelegt haben. Mit der Subhastation erlöschen alle Privilegien des Rhein. Rechts, Realrechte und Hypotheken, welche auf den überschiessenden Kuxtheilen haften.

Die Kosten der Subhastation fallen der Gewerkschaft zur Last.

6) § 36. Noch weniger dürfen, ohne dergleichen (obrigkeitliche) Erlaubniß, Gebäude in den Städten, die an Straßen oder öffentliche Plätze stoßen, zerstört oder vernichtet werden.

§ 37. Dergleichen Gebäude muß der Eigenthümer, soweit es zur Erhaltung der Substanz und Verhütung alles Schadens und Nachtheils für das Publikum nothwendig ist, in baulichem Stande unterhalten.

§ 38. Vernachlässigt er diese Pflicht dergestalt, daß der Einsturz des ganzen Gebäudes, oder eine Gefahr für das Publikum zu besorgen ist, so muß die Obrigkeit ihn zur Veranstaltung der nothwendigen Reparatur, innerhalb einer nach den Umständen zu bestimmenden billigen Frist, allenfalls durch Zwangsmittel anhalten.

§ 39. Sind diese fruchtlos, so ist die Obrigkeit den nothwendigen Bau auf seine Kosten zu veranstalten berechtigt.

§ 40. Kann oder will er die Kosten nicht herbeischaffen, so kann die Obrigkeit dergleichen Gebäude zum öffentlichen Verkaufe ausbieten.

§ 58. Was §§ 36 sqq. von verfallenen städtischen Gebäuden verordnet ist, gilt auch von solchen, die durch Feuer oder anderes Unglück zerstört worden, wenn der bisherige Eigenthümer dieselben, innerhalb einer von der Obrigkeit zu bestimmenden Frist, nicht wieder herstellen kann oder will.

§ 60. Was von städtischen Grundstücken verordnet ist, gilt auch von Grundstücken auf dem Lande, die als eigene, für sich bestehende Stellen oder Nahrungen in die Steuer- oder Lager-Bücher eingetragen sind.

7) Zusatz d. Komm. d. AH., nachdem konstatirt war, daß durch Nr. 2 dieses Abs. nach der Absicht des Entwurfs im ganzen Rechtsgebiete desselben fortan die Zwangsversteigerung ohne vorgängige Anordnung im judicium divisorium auf Antrag eines Miteigenthümers eingeleitet und insofern die im gemeinrechtlichen Gebiete geltenden Vorschriften, wonach die Art der Theilung vom Richter im Wege des Theilungsurtheils festzustellen sei, umgeändert werden sollen. Es wurde ausgeführt, daß sich diese Bestimmungen im Gebiete des ALR. entschieden bewährt haben. Die Zwangsversteigerung sei auch als der allein praktische Ausweg in dem Falle anzusehen, daß auf den einzelnen Grundstücksantheilen verschiedene Hypotheken beständen, ein Fall, der seit Geltung des § 21 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872, welcher die Verpfändung von Antheilen an Grundstücken für zulässig erklärt hat, häufig vorkomme.

8) Vgl. l. 5 C. comm. divid. III. 37: „In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri" und wegen des vestibulum commune binarum aedium l. 19 § 1 D. comm. div. X. 3. — ALR. § 75 I. 17: „Die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums findet in allen Fällen statt, wo nicht ausdrückliche Gesetze, Verträge oder rechtsgültige Verordnungen eines Dritten entgegenstehen." Vgl. § 66 I. 17 o. S. 5 Abs. 3 u. § 120 I. 8 (Winkel zwischen Häusern).

9) Vgl. § 3 d. Ges.

10) Die Anwendbarkeit der Vorschriften des dritten bezw. des vierten Titels des zweiten Abschnitts auf diese besonderen Fälle kann überall, wo nicht der Umstand, daß die Veräußerung nicht zum Zwecke der Tilgung einer Forderung geschieht oder die folgenden §§ nothwendig etwas Anderes bedingen, kein Bedenken haben. Insbesondere erfolgt also die Eintragung des Subhastationsvermerks und ist eine Belegung und Vertheilung der Kaufgelder erforderlich wie eine Resubhastation statthaft. In beiden letzteren Beziehungen entspricht die Anwendung der diesfälligen Vorschriften des dritten Titels dem Bedürfnisse durchgreifender Lösung der Gemeinschaft; der Subhastationsvermerk aber äußert auch in den Fällen, in welchen die Wirkungen der nothwendigen Subhastation nur gegen die Miteigenthümer eintreten, sich in soweit von Bedeutung, als er die Beschlagnahme zur Kenntniß bringt (vgl. Motive z. GO. S. 117, Jaeckel S. 266).

§ 181.

Dem Antrage auf Einleitung des Verfahrens sind die Urkunden beizufügen, durch welche der Antrag begründet wird.

Antrag.

1) Außer den in § 14 bezeichneten Urkunden hat demnach der Konk.Verwalter seine Bestallung beizufügen; die Benefizialerben haben nachzuweisen, daß das Grundstück zum Nachlasse gehört (vgl. § 14), und ferner beizufügen die Urkunden, aus welchen ihre Erbenqualität hervorgeht und daß sie die Erbschaft nur unter dem

Vorbehalte der Rechtswohlthat des Inventars angenommen haben (a. M. Jaeckel S. 267), der Nachlaßpfleger hat seine Bestallung vorzulegen. Der Miteigenthümer hat sich lediglich als solchen zu legitimiren (§ 14), insbesondere gehört nicht zur Begründung des Antrags, daß Naturaltheilung in Güte vergeblich versucht sei, da der Antragsteller durch den Antrag bekundet, daß er sie nicht will (Strieth. 66 S. 106); ebensowenig braucht er das Miteigenthum seiner Genossen nachzuweisen, insbesondere wenn bezüglich derselben ein Erbfall vorliegt (Johow Bd. 4 S. 32, dagegen Bd. 6 S. 11; Jaeckel S. 269). In dem Falle des § 180 Nr. 4 ist das Vorhandensein der in den gedachten §§ bestimmten Voraussetzungen des Antrags urkundlich zu belegen, im Falle § 180 Nr. 5 die Baufälligkeit bezw. Zerstörung des Gebäudes und die vorgebliche Anhaltung zur Reparatur durch die Obrigkeit bezw. der Ablauf der gesetzten Frist.

Wegen der Konkurrenz von Anträgen auf verschiedene Versteigerungsarten vgl. S. 5 und 54.

§ 182.

Wird das Verfahren auf Antrag des Konkursverwalters, des Benefizialerben oder des Nachlaßpflegers oder im Falle des § 180 Absatz 2 Nr. 3 auf Antrag der Gewerkschaft oder des Eigenthümers eingeleitet, so ist für die Bestimmung der laufenden und der rückständigen Leistungen (§ 36) an Stelle der Zeit der Beschlagnahme die Zeit der Zustellung des Einleitungsbeschlusses an den Antragsteller maßgebend.

Zustellung des Einleitungsbeschlusses.

Da in den gedachten Fällen „ein Schuldner nicht vorhanden ist, so muß der Zeitpunkt der Beschlagnahme in anderer Weise ersetzt werden.“ „Als geeigneter Zeitpunkt bietet sich derjenige, in welchem der Einleitungsbeschluß durch Zustellung an den Antragsteller existent wird.“ (Mot.) Im Falle des § 180 Nr. 4 dagegen tritt die gewöhnliche Beschlagnahme ein. Wegen der Zw.Verst. auf Antrag eines Miteigenthümers s. Anm. zu 185.

§ 183.

Erfolgt die Zwangsversteigerung auf Antrag des Konkursverwalters, so sind auf Antrag eines Realberechtigten, dessen Anspruch auf den Ersteher nicht von selbst übergeht und von dem Konkursverwalter anerkannt wird, bei der Feststellung des geringsten Gebots nur diejenigen Realansprüche zu berücksichtigen, welche dem Anspruche des antragenden Realberechtigten vorgehen.

Feststellung des geringsten Gebots bei Zw.Verst. auf Antrag des Konk.Verwalters.

Es liegt im Interesse jedes einzelnen Gläubigers, schon während des Konkursverfahrens festzustellen, ob und zu welchem Betrage er bei der Zwangsversteigerung zur Hebung kommt, damit er mit dem Ausfall an der Vertheilung der Konkursmasse Theil nehmen kann (§§ 57, 141 Konk.O.). Freilich kann er selbst das Verfahren nur dann betreiben, wenn seine Forderung fällig ist. Da aber das Anerkenntniß des Konkursverwalters im Prozesse zu einem vollstreckbaren Urtheil führen würde, so rechtfertigt es sich, bei einem solchen Anerkenntniß in dem von dem Verwalter betriebenen Verfahren von der Beibringung eines vollstreckbaren Titels abzusehen

und auf den Antrag des anerkannten Gläubigers ohne Rücksicht darauf, ob dessen Forderung fällig ist oder nicht, das geringste Gebot so festzustellen, als wenn das Verfahren von diesem Gläubiger betrieben würde. Für die Konkursmasse ist es zugleich von Interesse, daß nicht jeder Gläubiger einer fälligen Forderung, um sich die Theilnahme an der Vertheilung im Konkurse zu sichern, Klage erhebt und durch die Prozeßkosten die Belastung des Gegenstandes der Versteigerung erhöht.

Die übrigen Gläubiger werden durch den im Gesetze angenommenen Grundsatz nicht benachtheiligt, da sie nicht widersprechen können, wenn dem vorgehenden Gläubiger durch den Schuldner ein vollstreckbarer Schuldtitel gewährt wird; sie müssen, wenn die Versteigerung auf Antrag des Konkursverwalters erfolgt, auf die Beschränkung des geringsten Gebotes gefaßt sein. (Mot. S. 133.)

Zu dem Antrage ist mithin jeder Realgläubiger berechtigt, dessen Anspruch

1) nicht von selbst auf den Ersteher übergeht, § 22 Abs. 3;

2) vom Konk.Verw. anerkannt ist;

3) einerlei, ob er fällig ist oder nicht;

4) daher auch, ohne daß es noch eines vollstreckbaren Titels zur Begründung des Antrages bedürfte.

Beantragen aber mehrere Realberechtigte die Feststellung eines Mindestgebots, so muß auch hier wie im Falle des § 54 der Antrag des Bestberechtigten maßgebend sein.

Trotz dieser Theilnahme der Realberechtigten werden sie aber nicht betreibende Gläubiger; zieht daher der Konk.Verw. seinen Versteigerungsantrag zurück (§ 73), so ist das Verfahren aufzuheben.

§ 184.

Erfolgt die Zwangsversteigerung auf Antrag des Benefizialerben oder des Nachlaßpflegers, so finden folgende besondere Bestimmungen Anwendung:[1])

1. Auf Antrag des Erben oder des Nachlaßpflegers ist die baare Zahlung des ganzen Kaufgeldes zur Kaufbedingung zu machen.[2])
2. Auf Antrag eines Realberechtigten, dessen Anspruch auf den Ersteher nicht von selbst übergeht und von dem Erben oder dem Nachlaßpfleger anerkannt wird, sind bei der Feststellung des geringsten Gebots nur diejenigen Realansprüche zu berücksichtigen, welche dem Anspruche des Antragenden vorgehen.
3. Wird wegen Mangels eines genügenden Gebots der Zuschlag nicht ertheilt, so kann den bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Realberechtigten die Befriedigung aus dem übrigen Nachlasse verweigert werden. Diese Folge tritt nicht ein, wenn die Bekanntmachung des Versteigerungstermins nicht die Angabe enthält, daß die Zwangsversteigerung auf Antrag des Benefizialerben oder des Nachlaßpflegers erfolgt. Sie tritt nicht gegen diejenigen Berechtigten ein, deren nach Nr. 2 gestellter Antrag durch den Widerspruch des Erben oder des Nachlaßpflegers vereitelt worden ist.

Kaufbedingung und Mindestgebot bei Zw. Verst. auf Antrag von Benefizialerben u. s. w.

1) Der Benefizialerbe, welchem im Geltungsbereiche des ALR. das Recht der nothwendigen Subhastation zusteht (§ 4 der V. v. 28. März 1840, GS. S. 103; Ges. v. 1. März 1869, GS. S. 377), befindet sich den Realberechtigten gegenüber in derselben Lage wie der Konkursverwalter. Aus gleichen Gründen wie bei dem letzteren rechtfertigt sich aber auch hier die unter Nr. 2 gegebene Bestimmung.

Außerdem macht der Zweck der dem Benefizialerben gestatteten Versteigerung die Vorschriften Nr. 1 und 3 erforderlich. Der Zweck des Verfahrens geht nicht blos dahin, durch den Verkauf den Umfang der Nachlaßmasse festzustellen, sondern auch dahin, festzustellen, welche Ansprüche von den absonderungsberechtigten Gläubigern an die dem Anspruche auf abgesonderte Befriedigung nicht unterworfenen Theile des Nachlasses erhoben werden können. Erst wenn dies festgestellt ist, kann der Erbe die Bezahlung der Nachlaßschulden vornehmen, ohne sich der Gefahr einer persönlichen Haftung auszusetzen. Der Zweck würde vereitelt werden, wenn der Kaufpreis auch nur zum Theil nur durch Uebernahme von Hypotheken oder Grundschulden zu decken wäre. Denn insoweit dies der Fall, wäre eine Befreiung der übrigen Nachlaßmasse nur nach Maßgabe des § 41 des Ges. v. 5. Mai 1872, also nur ziemlich weitaussehend zu erreichen. Der Erbe soll daher berechtigt sein, Baarzahlung des ganzen Kaufpreises zu verlangen. Wird trotz der gestellten Kaufbedingung der Preis nicht gezahlt, so führt die Vorschrift des § 117 (116) Abs. 2 wenigstens rascher zum Ziel.

Ebenso würde der Zweck des gewährten Versteigerungsrechts vereitelt werden, wenn die Berücksichtigung der Gläubiger durch Festsetzung eines geringsten Gebots den Zuschlag verhindern und gleichzeitig die durch das Verfahren zu beseitigende Unsicherheit des Erben bestehen bleiben sollte. Für denjenigen Gläubiger, welcher sich der Gefahr eines Ausfalles bei der Versteigerung des zur abgesonderten Befriedigung dienenden Gegenstandes nicht aussetzen will und deshalb unterläßt, den unter Ziffer 2 bezeichneten Antrag zu stellen, ist es nicht unbillig, den Anspruch auf Befriedigung aus dem übrigen Nachlaß zu versagen, wenn die Berücksichtigung des Gläubigers die Ertheilung des Zuschlags verhindert. Dem dieser Folgerung entsprechenden Satz Nr. 3 sind nur solche Beschränkungen beigefügt, welche die Bedeutung desselben klar stellen. Ist die Versteigerung nicht in ihrer besonderen Bedeutung bekannt gemacht (vgl. zu § 40 Nr. 5), so hat der Gläubiger keinen Anlaß, auf seine Berücksichtigung bei Festsetzung des geringsten Gebots zu verzichten. Der Verzicht kann nicht demjenigen Gläubiger zugemuthet werden, dessen Anspruch von dem Erben nicht anerkannt wird.

Nach der Fassung der Nr. 3 wird durch die bezeichneten Umstände ebenso wie durch die Eigenschaft des Benefizialerben überhaupt nur eine Einrede begründet, so daß diese, um berücksichtigt zu werden, geltend gemacht werden muß, und im Falle des Verzichts auf dieselbe nicht etwa eine Neubegründung des Anspruchs erforderlich wird. (Mot. S. 134.)

Sind mehrere Benefizialerben vorhanden, so hat jeder von ihnen selbstständig das Recht, die Zwangsversteigerung zu beantragen, § 4 d. V. v. 4. März 1834; vgl. Jaeckel S. 267, vgl. auch Ges. v. 28. März 1879 § 2.

2) Wird das Kaufgeld nicht bezahlt, so findet nach den Vorschriften des § 128 die Wiederversteigerung statt. Hinsichtlich der Legitimation der Benefizialerben zu solchem Antrage ist aber zu beachten, ob die Vertheilung des Kaufgelderrestes

unter sie stattgefunden hat oder nicht. Waren sie über dieselbe einig, so hat der Vollstreckungsrichter unbedenklich gemäß § 117 die Ueberweisung an jeden Einzelnen vorzunehmen; waren sie dagegen nicht einig, so meint Jaeckel S. 266, daß die Auseinandersetzung der Nachlaßregulirung vorzubehalten, demnach der Kaufgelderrest Allen ungetheilt zu überweisen sei, mithin der demnächstige Wiederversteigerungsantrag auch nur von ihnen gemeinschaftlich gestellt werden könne. Die letztere Konsequenz scheint mir nicht zuzutreffen; hat jeder von ihnen ein selbstständiges Recht zum Antrage auf Versteigerung, so hat er wegen des ihm jedenfalls bedingt zustehenden Anspruchs auf einen Theil des überwiesenen Kaufgelderrestes auch ein selbstständiges, von der Zustimmung der Miterben unabhängiges Recht zum Wiederversteigerungsantrage. Ich halte es aber weiter auch im Sinne des Gesetzes, welches auf möglichst genaue Feststellung aller Eventualitäten bei der Belegung und Vertheilung der Kaufgelder Bedacht nimmt, nicht nur für zulässig, sondern auch geboten, daß der Vollstreckungsrichter im Falle des Streites jedem der Erben die entsprechenden Theile der Kaufgelderforderung als eine unter ihnen streitige Forderung gemäß § 118 d. Ges. überweise.

§ 185.

Erfolgt die Zwangsversteigerung auf Antrag eines Miteigenthümers zum Zwecke der Auseinandersetzung, so finden folgende besondere Bestimmungen Anwendung:[1])

1.[2]) Die Wirkungen der Zwangsversteigerung treten nur wider die Miteigenthümer, dagegen wider andere Realberechtigte [3]) nur dann ein, wenn deren Recht auf dem Antheil des Antragstellers nicht haftet.[4]) Ein Berechtigter, dessen Recht hiernach unberührt bleibt, gehört nicht zu den Interessenten des Verfahrens. Die Vorschriften über die Nothwendigkeit und die Feststellung eines geringsten Gebots (§ 22 Absatz 1, §§ 53 bis 59) finden nicht Anwendung.

2. Mit dem Einleitungsbeschluß sind der Antrag auf Einleitung des Verfahrens und, wenn der Antragsteller als Miteigenthümer im Grundbuche nicht eingetragen ist, die Urkunden, aus welchen das Miteigenthum sich ergiebt, den übrigen Miteigenthümern zuzustellen.[5])

3. Die Bekanntmachung des Versteigerungstermins muß bei der nach § 40 Nr. 5 erforderlichen Angabe auch angeben, auf wessen Antrag die Versteigerung erfolgt.[6])

4. Die Vorschriften des § 62 Absatz 3 und des § 64 Absatz 3 finden auf die Miteigenthümer nicht Anwendung. Jeder Miteigenthümer kann die nach § 74 Absatz 1 von ihm zu leistende Sicherheit auch nach den Vorschriften des § 64 Absatz 2 und jede Sicherheit, welche mit Hypotheken oder Grundschulden geleistet werden kann, durch eine auf seinem Grundstücksantheil innerhalb der in § 64 Absatz 2 bezeichneten Grenzen bewirkte Eintragung leisten.[7])

5. Die Vorschriften des § 70 Absatz 1 finden auch dann Anwendung, wenn der Miteigenthümer, gegen welchen auf Zwangsversteigerung angetragen worden ist, ein Recht der daselbst bezeichneten Art geltend macht.[8]) [9])

Zw.Verst. auf Antrag eines Miteigenthümers zum Zweck der Auseinandersetzung.

SO. § 113.

1) Das Recht des Miteigenthümers, zum Zweck der Auseinandersetzung ohne vorgängiges Urtheil die Zwangsversteigerung zu beantragen, ist bisher nur im Geltungsbereiche der SO. v. 1869 anerkannt. Man wird aber auch in den Landestheilen, in welchen das Grundbuchrecht auf der Grundlage des gemeinen Rechts eingeführt ist, von einer vorgängigen Anordnung des Zwangsverkaufs im judicium divisorium absehen können. (Mot.)

2) Ebenso SO. § 113 Nr. 1.

3) In der SO. l. c. heißt es: „wider Pächter, Miether, Hypothekengläubiger und andere Berechtigte."

4) Das Recht jener Realberechtigten steht dem Vorkaufsrecht des Miteigenthümers nach, sie müssen sich deshalb für jedes Gebot den Zuschlag gefallen lassen, und die Vorschriften über Nothwendigkeit und Feststellung eines Mindestgebots finden daher keine Anwendung.

5) Ueber die Wirkung der Zustellung des Einleitungsbeschlusses bemerken die Motive:

„Zu erwähnen ist, wie bei diesem Falle der Zwangsversteigerung die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Beschlagnahme (§§ 16, 17) wirkt. An Stelle des Gläubigers tritt der betreibende Miteigenthümer, an Stelle des Schuldners der Miteigenthümer, gegen welchen das Verfahren beantragt wird. Die Beschlagnahme ist ohne Bedeutung, soweit Verfügungen in Frage kommen, welche die Miteigenthümer nur zusammen vornehmen können. Sie hat aber insbesondere die Wirkung, daß ein nachher auf Seiten des Quasischuldners eingetretener Eigenthumswechsel das Verfahren niemals aufhalten kann; denn das Recht des Miteigenthümers, den Verkauf zu verlangen, entspricht einer Forderung, für welche die gemeinsame Sache dinglich verhaftet ist (§ 17 Abs. 2)."

6) Die Bestimmung folgt nothwendig aus der unter 1 festgestellten Wirkung dieser Zwangsversteigerung, durch welche die Person des Antragstellers für das Verfahren maßgebend wird.

7) „Die Miteigenthümer stehen bezüglich der Sicherheitsleistung nicht dem einer Zwangsvollstreckung unterworfenen Schuldner, sondern anderen Realberechtigten gleich. Es soll bei dem Vorgange des § 113 Nr. 3 der SO. verbleiben, daß die Miteigenthümer auch im Falle des § 74 hypothekarische Sicherheit leisten können. Diese Art der Sicherheit kann von ihnen sowohl durch Hypotheken oder Grundschulden geleistet werden, welche für sie auf dem versteigerten Grundstücke haften, als auch durch Eintragung einer Kaution auf ihren Grundstücksantheil. Ein Schulddokument über die eingetragene Kaution braucht nicht vorgelegt zu werden, da über dieselbe zum Nachtheil der Interessenten ohnehin nicht verfügt werden kann." (Mot.)

9) „Ob dem Miteigenthümer im einzelnen Falle das Recht zusteht, dem Zwangsverkaufe zu widersprechen, ist nach den Grundsätzen über das Miteigenthum zu entscheiden. Ein solches Recht wird, sofern es sich nicht aus dem Grundbuche ergiebt, nach Maßgabe des § 70 geltend zu machen sein (§ 113 Nr. 2 der SO. v. 1869)."

Vgl. § 180 vorletzten Abs.

9) Wenn bei dieser Versteigerung auf dem ganzen Grundstücke und auf einzelnen Antheilen ruhende Ansprüche konkurriren, so wird bei der Kaufgelderver-

theilung im Allgemeinen ebenso wie bei der Versteigerung von Grundstücken zu verfahren sein, auf welchen neben anderen Korrealhypotheken haften; vgl. oben S. 244 f. Es werden also nach vorgängigem Abzug der Kosten des Verfahrens (§ 84) Spezialmassen zu bilden sein. Auf dieselben ist der Betrag an Leistungen, die aus dem Gesammterlöse zu bestreiten sind, z. B. Deichlasten, Totalhypotheken, nach Verhältniß der Antheile zu verrechnen bezw. zu berichtigen, für Deckung solcher Leistungen dagegen, welche wie Liedlohn, Partialhypotheken auf einzelnen Antheilen haften, nur der auf diese entfallende Betrag zu verwenden. Dabei bleibt jedoch zu beachten, erstens: daß, wenn eine Masse einmal erschöpft ist und noch Totalhypotheken zu decken sind, zu dem Behuf die anderen Massen herangezogen werden können und müssen, sodann: daß, da die auf dem Antheile des Antragstellers haftenden Hypotheken von der Versteigerung unberührt bleiben, auch das Vorrecht der Zinsenrückstände sich nicht auf 2 Jahre (§§ 35 Nr. 3 u. 37) beschränkt. In Folge dessen kann die Zinsenberechnung komplicirt werden, wenn nach Partialhypotheken auf den Antheilen der Provokaten noch Totalhypotheken und solche Partialhypotheken folgen, welche auf dem Antheile des Antragstellers haften. Ausführliche Berechnungen darüber liefert Jaeckel S. 270 ff., dem in den obigen Grundsätzen gegenüber Willmanns beizupflichten ist.

Wegen der Vertheilung des den Miteigenthümern verbleibenden Restes und der deswegen eventuell zustehenden Wiederversteigerung gilt dasselbe, was hierüber bei der Versteigerung auf Antrag von Benefizialerben gesagt ist.

§ 186.

Bei der Versteigerung von Bergwerkseigenthum im Falle des § 180 Absatz 2 Nr. 3 finden die Vorschriften über die Nothwendigkeit und die Feststellung eines geringsten Gebots (§ 22 Absatz 1, §§ 53 bis 59), sowie die Vorschriften des § 49 nicht Anwendung.[1])

Erfolgt die Versteigerung auf Antrag eines Gläubigers, so sind mit dem Einleitungsbeschluß der Antrag auf Einleitung des Verfahrens und, wenn der Antragsteller als Gläubiger im Grundbuche nicht eingetragen ist, die Urkunden, aus welchen das Recht desselben sich ergiebt, dem Schuldner zuzustellen.[2])

Bergwerkseigenthum.

1) „Soll das Bergwerkseigenthum aufgehoben werden (§§ 159, 161, 162 Bergges.), so bietet der Verkauf, welcher überhaupt nur innerhalb bestimmter Frist zulässig ist, die letzte Möglichkeit, überhaupt noch etwas herauszuziehen. Verkauft die Gewerkschaft den ihr zur Verfügung gestellten Bergwerksantheil (§ 234 Bergges.), so darf der Zweck des Verkaufs, einen neuen Gewerken zu finden, nicht durch Pfandrechte vereitelt werden, wie denn auch § 131 Abs. 3 ebenda die lastenfreie Zuschreibung unverkäuflicher Kuxe verordnet." (Mot.)

2) Da ein anderes Verfahren, durch welches der Gläubiger bekannt geworden, nicht vorausgegangen ist. (Mot.)

§ 187.

Erfolgt die Zwangsversteigerung auf Grund der §§ 40, 58, 60 Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 8, so finden die Vorschriften der

§§ 41 bis 57, 59 ebenda Anwendung. Die nach den Vorschriften der §§ 45 bis 47 zulässigen Angebote der Gläubiger sind nur bei der Versteigerung zulässig.

Baufällige Gebäude.

1) Die Rechte auf Zwangsversteigerung verfallener Grundstücke im Interesse der Wiederherstellung derselben sollen unverändert bestehen bleiben, wie sie in den §§ 40 ff. ALR. Th. I. Tit. 8 bestimmt sind. Inwiefern § 60 a. a. O. nach heutiger Lage der Gesetzgebung noch anwendbar ist, kann hierbei dahingestellt bleiben. Eine Aenderung soll nur insofern eintreten, als die an sich zulässigen Angebote der Gläubiger, das Grundstück mit der Verpflichtung zur Wiederherstellung zu übernehmen, wie alle anderen Gebote, bei der Versteigerung erfolgen müssen, so daß der Zuschlag das Verfahren beendigt.

Da das öffentliche Recht, die Wiederherstellung des Grundstücks zu verlangen, allen übrigen Rechten vorgeht, so ist auch hier für Anwendung der Vorschriften über das geringste Gebot keine Gelegenheit. (Mot.)

Vierter Abschnitt.

Verfahren bei nicht vollendetem Grundbuche.

§ 188.

Sofern für Grundstücke, Bergwerkseigenthum oder Gerechtigkeiten ein Grundbuchblatt oder ein Artikel im Grundbuche noch nicht angelegt ist, oder auf Grundstücke die Vorschriften des Gesetzes über den Eigenthumserwerb ꝛc. vom 5. Mai 1872 noch nicht anwendbar sind, finden folgende besondere Vorschriften Anwendung.

---

a) Die Anlegung der Grundbücher ist noch unvollendet in der Provinz Schleswig-Holstein, in den Bezirken des vormaligen App.Gerichts zu Kassel und des vormaligen Justizsenats zu Ehrenbreitstein, sowie in den gemeinrechtl. Theilen der Provinz Hannover, mit Ausnahme des Bezirks der Altstadt von Hannover, und in dem vormals hannoverschen Eichsfelde. Auch in den übrigen Theilen des Geltungsbereichs der GBO. finden sich immer noch einzelne Immobilien, für welche ein Grundbuchblatt oder ein Artikel im Grundbuche nicht angelegt ist.

b) In dem ursprünglichen Geltungsbereiche der Grundbuchgesetze, in Neuvorpommern und Rügen, im Bezirk des vormaligen App.Gerichts zu Kassel, in dem Bezirke der Altstadt von Hannover und in den landrechtl. Theilen der Provinz Hannover mit Ausnahme des Eichsfeldes sind die Vorschriften der Grundbuchgesetze über die Veräußerung und Belastung der Grundstücke sogleich mit dem Inkrafttreten jener Gesetze auch für solche Grundstücke maßgebend geworden, für welche ein Grundbuchblatt oder Artikel noch nicht angelegt war (Ges. v. 26. Mai 1873, GS. S. 229; § 54 Ges. v. 29. Mai 1873, GS. S. 273; §§ 50, 52—55 Ges. v. 28. Mai 1873).

c) In den übrigen Theilen der Provinz Hannover dagegen, in der Provinz Schleswig-Holstein, im Bezirk des vormaligen Justizsenats zu Ehrenbreitstein und in den Hohenzollernschen Landen finden jene Vorschriften auf Grundstücke, für welche ein Grundbuchblatt oder Artikel noch nicht angelegt ist, nicht Anwendung (§ 48 Ges.

v. 28. Mai 1873, GS. S. 253; § 27 Ges. v. 23. März 1873, GS. S. 111; § 28 Ges. v. 27. Mai 1873, GS. S. 241; § 42 Ges. v. 30. Mai 1873, GS. S. 287; § 18 Ges. v. 31. Mai 1873, GS. S. 301). In den betr. Theilen der Prov. Hannover mit Ausnahme des Jadegebiets und in der Prov. Schleswig-Holstein finden sogar in soweit, als bereits Grundbuchblätter angelegt sind, die bezeichneten Vorschriften der Grundbuchgesetze erst vom elften Tage nach der vorgeschriebenen öffentl. Bekanntmachung der Anlage Anwendung, während bis dahin in der Prov. Hannover die Hypothekenbücher, in der Prov. Schleswig-Holstein die Schuld- und Pfandprotokolle fortgeführt werden (§§ 48, 49 Ges. v. 28. Mai 1873, GS. S. 253; §§ 27, 28 Ges. v. 27. Mai 1873, GS. S. 241).

§ 189.

Vollstreckbare Forderungen sind unter entsprechender Anwendung der §§ 6 bis 11[1])

1. im Geltungsbereiche des Allgemeinen Landrechts mit Ausnahme des vormals Hannoverschen Eichsfeldes, in Neuvorpommern und Rügen und im Bezirk des vormaligen Appellationsgerichts zu Cassel[2]) bei Anlegung des Grundbuchblatts oder Artikels auf Grund des vorher gestellten Antrags mit dem nach der Zeit des letzteren zu bestimmenden Range einzutragen;[3])
2. in denjenigen Theilen der Provinz Hannover, in welchen Hypothekenbücher fortgeführt werden, in den Hohenzollernschen Landen und im Bezirk des vormaligen Justizsenats zu Ehrenbreitstein in das Hypothekenbuch einzutragen;[4])
3. in der Provinz Schleswig-Holstein in das Schuld- und Pfandprotokoll aufzunehmen.[5])

In gleicher Weise erfolgt in dem Geltungsbereiche der Verordnung vom 16. Juni 1820 (Gesetzsamml. S. 106) und der Deklaration vom 28. Juli 1838 (Gesetzsamml. S. 428),[6]) sowie im Jadegebiet auch die Erwerbung eines Pfandrechts nach Maßgabe jener Verordnung und der §§ 28, 29 des Gesetzes vom 23. März 1873 (Gesetzsamml. S. 111).[7])

Zwangseintragung.

1) „Die Pfandnahme für vollstreckbare Forderungen soll, soweit es angeht, auch vor Anlegung des Grundbuchblatts und vor der Möglichkeit, das Pfandrecht durch Eintragung im Grundbuche zu begründen, gewährt werden."

„Ueberall wird ein solches Verhältniß des Schuldners zu dem Grundstücke vorausgesetzt, daß auf Grund der Einwilligung des Schuldners die begehrte Eintragung erfolgen würde." (Mot.) Ein derartiges Verhältniß hat der Gläubiger, eventuell unter entsprechender Anwendung der ihm durch § 6 letzten Abs. gegebenen Befugnisse dem Gerichte nachzuweisen oder glaubhaft zu machen; vgl. § 14 Nr. 3.

Daß der Antrag gemäß § 12 unmittelbar an den Grundbuchrichter zu richten, ist klar.

2) Dies ist also der in der Anm. zu § 188 unter b. hervorgehobene Bezirk, in welchem die Vorschriften der GBGes. über die Veräußerung und Belastung der Grundstücke sogleich mit dem Inkrafttreten jener Gesetze auch für solche Grundstücke maßgebend geworden sind, für welche ein Grundbuchblatt oder Artikel noch nicht

angelegt war; vgl. wegen der hann. Gebiete dieses Bezirks auch Ges. v. 14. Dez. 1864 § 78.

3) Eine Pfandnahme für vollstreckbare Forderungen kann in diesem Bezirke, insoweit als die Belastung auch uneingetragener Grundstücke nur durch Eintragung im Grundbuche erfolgen kann, nur durch die Vorschrift gewährt werden, daß der vor Anlegung des Grundbuchblatts oder Artikels gestellte Antrag die spätere Eintragung mit dem nach der Zeit des Antrags zu bestimmenden Range sichert. (Mot.)

4) Vgl. GBGes. für Hannover v. 28. Mai 1873 § 24. Da die bisherigen Hypothekenbücher dieses Bezirks keine Realfolien kennen, sondern die erste Abtheilung nur Personalfolien für die aufeinander folgenden, aus der obrigkeitlichen Häuserliste ersichtlichen Besitzer des Hauses hat, in der zweiten Abtheilung aber jeder Anhalt zur Erkennung auch nur des Besitzes des Grundstücks mangelt, so ist bei dem Antrage auf Eintragung in der zweiten Abtheilung unter allen Umständen, in der ersten Abtheilung aber, sobald die Eintragung auf einzelne Grundstücke beantragt wird, ein solches Verhältniß des Schuldners zum Grundstücke durch den Gläubiger nachzuweisen, auf Grund dessen mit Einwilligung des Schuldners Eintragung erfolgen könnte (vgl. auch § 36 d. hann. Min.Bek. z. Ausf. d. Ges. v. 14. Dez. 1864 v. 22. März 1865). Um so mehr müssen hierzu diejenigen Nachweise genügen, welche die Eintragung des Schuldners als Eigenthümers im Grundbuche begründen würden; vgl. § 190.

5) In Gemäßheit der schlesw.holst. Protokollationsordnungen v. 23. Dez. 1796 (für d. adel. Güter), v. 24. März 1797 (für die Untergehörigen in Schlesw.Holst.), v. 2. Sept. 1786 (d. großfürstliche); v. 18. Dez. 1810 (für Süderdithmarschen).

6) V. v. 16. Juni 1820, die Erwerbung und Ausübung der Realrechte auf Grundstücke, insbesondere der Hypothekenrechte, bei nicht vollständig eingerichtetem Hypothekenwesen betr.

§ 1. Wer auf ein in einem solchen Gerichtsbezirk gelegenes Grundstück künftig irgend einen Titel zu einer Hypothek erwirbt, hat denselben sofort zum Behuf der künftigen Eintragung bei der Hypothekenbehörde anzumelden, und derselben seine Urkunden und Beweismittel zu übergeben.

§ 2. Die Hypothekenbehörde wird hierdurch angewiesen, den angemeldeten Titel nicht bloß für die künftige Eintragung genau aufzuzeichnen, sondern auch sofort zu prüfen, ob die Hypothek zur Eintragung schon geeignet ist, und in diesem Falle demjenigen, welcher die Eintragung sucht, eine Rekognition darüber unter dem Originalinstrumente, worin die Hypothek bestellt worden ist, auszufertigen, sodann aber sämmtliche Urkunden und Beweismittel dem Gläubiger zurückzugeben.

§ 3. Ist in der vergangenen Zeit eine solche Anmeldung und Bescheinigung bereits vorgekommen, so soll dieselbe gleichfalls die in dieser Verordnung enthaltenen Rechte und Vorzüge genießen.

§ 4. Ist in einem solchen Fall zwar die Anmeldung bereits geschehen, jedoch die Prüfung und Bescheinigung von Seiten der Hypothekenbehörde noch nicht hinzugekommen (welches vorzüglich in den neuen oder wiedererworbenen Provinzen der Fall ist), so soll diese Prüfung und Bescheinigung noch jetzt auf Verlangen des Gläubigers unverzüglich nachgeholt werden.

§ 5. In allen diesen Fällen erwirbt der Gläubiger durch diese Anmeldung und Bescheinigung das Recht:

a. seine Ansprüche gegen dritte Besitzer zu verfolgen;

b. auf Eintragung in's Hypothekenbuch, bei dessen künftiger Vollendung, nach dem Zeitpunkt der geschehenen Anmeldung;

c. bei einem, wenngleich vor der Vollendung des Hypothekenbuchs ausbrechenden Konkurse auf Ansetzung in die dritte Klasse, gleichfalls nach dem Zeitpunkt der geschehenen Anmeldung.

§ 6. Der nach b. und c. des vorigen Paragraphen an die Zeit der Anmeldung geknüpfte Rang soll jedoch in Unsern neuen oder wiedererworbenen Provinzen für diejenigen Fälle eine Ausnahme leiden, in welchen eine solche neuerrichtete Hypothek mit einer alten (d. h. vor Einführung Unserer Hypothekenordnung entstandenen) Hypothek konkurrirt. Ist nämlich in einem solchen Falle die alte Hypothek nur überhaupt innerhalb des durch das Hypothekenpatent vorgeschriebenen Präklusivtermins angemeldet worden; so soll sie der neuerrichteten schlechthin vorgehen, selbst wenn diese früher als jene angemeldet sein sollte.

§ 7. Jeder Gläubiger, welcher die in der gegenwärtigen Verordnung enthaltenen Rechte geltend machen will, muß erforderlichen Falls das Eigenthum desjenigen, von welchem er seine Hypothek herleitet, nachweisen, und wird von diesem Beweise durch die ihm in Gemäßheit des § 2 ertheilte Rekognition nicht befreiet.

§ 8. Verlangt ein Gläubiger, welchem auf den Grund der gegenwärtigen Verordnung ein Hypothekenrecht zusteht, die Subhastation eines Grundstücks; so soll dabei nach den Vorschriften der AGO. Thl. I Tit. 51 § 99 und folgenden, verfahren werden.

§ 9. Alle Bestimmungen Unserer Gesetze, welche mit dem Inhalt der gegenwärtigen Verordnung im Widerspruch stehen würden, und namentlich die §§ 411 u. 412 des ALR. Thl. I Tit. 20, so wie der § 394 der AGO. Thl. I Tit. 50, sollen in den oben bezeichneten Gerichtsbezirken noch zur Zeit nicht zur Anwendung kommen, indem Wir alle diese Gesetzesstellen hierdurch dahin erklären, daß darin andere Verhältnisse, als für welche die gegenwärtige Verordnung erlassen wird, vorausgesetzt sind.

§ 10. Sobald in einem solchen Gerichte das Hypothekenbuch vollendet ist, hat das Gericht diese Vollendung in dem Amtsblatt der Regierung bekannt zu machen. Mit dieser Bekanntmachung hört für die betreffenden Grundstücke in einem solchen Gerichtsbezirk die im § 9 ausgesprochene Suspension auf.

§ 11. Sämmtliche Gerichte werden hierdurch ernstlich erinnert, die Vollendung der noch fehlenden Hypothekenbücher möglichst zu beschleunigen.

Deklaration v. 28. Juli 1838.

§ 1. Die Verordnung v. 16. Juni 1820 ist auf jedes einzelne Grundstück bis zu seiner Eintragung in das Hypothekenbuch anwendbar, ohne Unterschied, ob andere, in demselben Gerichtsbezirke befindliche Grundstücke in das Hypothekenbuch dieses Gerichtsbezirks bereits eingetragen sind oder nicht.

§ 2. Die in dem § 2 derselben Verordnung enthaltenen Worte: unter dem Originalinstrumente gehören zwar zu den Vorschriften über das Verfahren, welches der Hypothekenrichter zu beobachten angewiesen ist, aber nicht zu den nothwendigen Formen, ohne deren Beobachtung der eingetragene Gläubiger die im § 5 bestimmten Rechte nicht erlangen kann. Es stehen demselben vielmehr diese Rechte auch dann zu, wenn diese Rekognition nicht auf dem Originalinstrumente vermerkt, sondern besonders ertheilt worden ist.

7) § 28. Wer vor dem Inkrafttreten des gegenwärtigen Gesetzes einen Titel zur Hypothek erworben, aber die Eintragung in das Hypothekenbuch nicht

erwirkt hat, oder wer zwischen dem angegebenen Zeitpunkt und der erfolgten Anlegung des Grundbuchblattes oder Artikels einen Titel zur Hypothek erwirbt, hat denselben zum Behufe der künftigen Eintragung bei dem Grundbuchamte anzumelden und diesem seine Urkunden oder sonstigen Beweismittel zu übergeben. Findet das Grundbuchamt keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der künftigen Eintragung, oder werden dieselben beseitigt, so wird der Anspruch zur Eintragung notirt und ein Attest hierüber, der Regel nach auf der Urkunde, welche dem Anspruche zur Begründung oder zum Beweise dient, ausgefertigt.

§ 29. Der Gläubiger erwirbt durch die Anmeldung und Bescheinigung das Recht, nach dem Alter der Anmeldung in das künftige Grundbuch eingetragen zu werden, bis zur Anlegung desselben aber wegen seiner Interimshypothek gleich einem wirklich eingetragenen Hypothekengläubiger Befriedigung aus dem Grundstück suchen zu können. — Auch mit den vor der Geltung des gegenwärtigen Gesetzes in die bisherigen Hypothekenbücher eingetragenen, aber nicht rechtzeitig angemeldeten Hypotheken (§ 22) rangiren die nach Maassgabe des § 28 anerkannten Ansprüche lediglich nach der Zeit ihrer Anmeldung bei dem Grundbuchamte.

§ 190.

Bei dem Antrage auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung sind statt der in § 14 Nr. 2, 3 bezeichneten Urkunden solche Urkunden vorzulegen, welche glaubhaft machen, daß der Schuldner den Gegenstand der Zwangsvollstreckung als Eigenthümer besitze. Es genügen hierzu insbesondere die Nachweise, welche die Eintragung des Schuldners als Eigenthümers im Grundbuche [1]) oder den Antrag auf Erlaß eines diese Eintragung bezweckenden Aufgebots begründen.[2])

Die Vorschrift des § 139 Absatz 2 wird hierdurch nicht berührt.[3])

Antrag auf Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

1) In Verbindung mit dem bei der Zwangsversteigerung erfolgenden Aufgebote sind sie eine genügende Grundlage, um alle etwaigen Rechte Dritter auszuschließen und das Eigenthum des Erstehers zu begründen. Mit Rücksicht auf dieses Aufgebot sind zur Glaubhaftmachung des Eigenthumsbesitzes diejenigen Nachweise für genügend zu erachten, welche den Antrag auf ein außerhalb der Zwangsversteigerung zulässiges Aufgebot zu begründen geeignet sind. (Mot.)

Die Voraussetzungen für die Eintragung als Eigenthümer bei unvollendetem Grundbuch sind gegeben

a) für den ursprünglichen Geltungsbereich des Grundbuchs (§ 189 Abs. 1 Nr. 1) in GBO. § 135. (Willenbücher S. 245 ff. Achilles S. 479.)

b) für das Jadegebiet (§ 189 Abs. 2 d. Ges.) im GBGes. v. 23. März 1873 § 13.

c) für Schleswig-Holstein (§ 189 Abs. 1 Nr. 3 d. Ges.) im GBGes. v. 27. Mai 1873 §§ 8—10.

d) für Hannover (§ 189 Abs. 1 Nr. 2 d. Ges.) im GBGes. v. 28. Mai 1873 §§ 29, 30, bezw. (§ 189 Abs. 1 Nr. 1 d. Ges.: Ostfriesland, Harlinger Land,

Niedergrafschaft Lingen, Münstersche Abspliſſen) im § 55 daſ. und in Bezug auf Bergwerke (vgl. V. v. 8. Mai 1867) im § 51 daſ.

e) für Kassel (§ 189 Abſ. 1 Nr. 1 d. Geſ.) im GBGeſ. v. 29. Mai 1873 §§ 25—27, 30, 36 ff.

f) für Ehrenbreitstein (§ 189 Abſ. 1 Nr. 2 d. Geſ.) im GBGeſ. v. 30. Mai 1873 §§ 17, 18, und bezüglich Bergwerkseigenthums §§ 25 ff.

2) Vgl. GBO. § 135 Nr. 2. GBGeſ. f. Hann. § 53, für Kassel §§ 31 ff.

3) Zusatz d. Komm. d. AH. Zur Begründung des Antrages auf Zw.Verwaltung genügt alſo allgemein, wenn das Grundſtück für die Forderung dinglich verhaftet iſt, die Beibringung ſolcher Urkunden, welche glaubhaft machen, daß der Schuldner ſich im Beſitze des Grundſtücks befinde.

§ 191.

Iſt nach Einleitung der Zwangsverſteigerung das Erſuchen um Eintragung des in § 18 bezeichneten Vermerks bei dem Grundbuchrichter eingegangen,[1]) ſo hat dieſer dem Gericht ein Verzeichniß derjenigen Anſprüche mitzutheilen, welche nach den für die einzelnen Landestheile beſtehenden Vorſchriften bei Anlegung des Grundbuchblatts oder Artikels von Amtswegen oder auf Grund bereits erfolgter Anmeldung in das Grundbuch einzutragen ſind.[2])

Aus dem Verzeichniſſe muß außer dem Gegenſtande des Anſpruchs, den zu Grunde liegenden Urkunden und der Perſon der Berechtigten erſichtlich ſein, ob die Anſprüche endgültig oder als Vormerkung,[3]) und in welcher Reihenfolge[4]) dieſelben einzutragen ſind.

Mit der Mittheilung ſind die nach § 19 erforderlichen Nachrichten über die Realberechtigten und deren Vertreter zu verbinden.

Verzeichniß des Grundbuchrichters.

1) Dieſes Erſuchen ergeht alſo auch bei unvollendetem Grundbuch ſtets; vgl. aber über die Eintragung des Vermerks ſelbſt § 192.

2) Für das Verfahren der Zwangsverſteigerung und der Zwangsverwaltung ſollen diejenigen Anſprüche, welche nach der zeitigen, dem Grundbuchrichter bekannten Sachlage in das Grundbuch einzutragen ſein würden, ebenſo berückſichtigt werden, als wenn ſie in das Grundbuch eingetragen wären. Welche Anſprüche bei Anlegung des Grundbuchs einzutragen ſind, ergeben die Grundbuchordnung und die zur Einführung derſelben für die einzelnen Landestheile erlaſſenen Geſetze. Alle anderen Realanſprüche dagegen, insbeſondere auch die erſt ſpäter zur Eintragung angemeldeten, bedürfen der Anmeldung bei dem Vollſtreckungsgericht. (Mot.)

Vgl. über die eintragungsbedürftigen Realanſprüche Anm. 3 zu § 22; o. S. 71 ff. und ferner

für das Jadegebiet GBGeſ. v. 23. März 1873 §§ 15, 17, 18, 22—25, 28; für Neuvorpommern und Rügen GBGeſ. v. 26. Mai 1873 §§ 17, 18, 20, 21; für Schleswig-Holſtein GBGeſ. v. 27. Mai 1873 §§ 12 u. 17 ff., 31, 34, 35, 46; für Hannover GBGeſ. v. 28. Mai 1873 §§ 12, 14—17, 23, 32, 36 ff., 40, 42 ff., 46, 50, 51; für Kassel GBGeſ. v. 29. Mai 1873 §§ 3, 9, 11, 13, 15, 23 ff., 34, 35, 42, 45, 46, 51; für Ehrenbreitſtein GBGeſ. v. 30. Mai 1873 §§ 21 ff., 32, 35 ff.

3) Eig.Ges. § 16; Jadegebiet § 25; Schleswig-Holstein §§ 19, 21; Hannover §§ 42 ff., 50; Kassel §§ 11, 29, 35; Ehrenbreitstein § 37 der GBGes. cit.

4) Eig.Ges. §§ 17, 34, 36; Jadegebiet §§ 22, 23; Neuvorpommern und Rügen § 29; Schleswig-Holstein §§ 17, 20 u. 41; Hannover §§ 16, 17, 40, 43, 50[4]; Kassel §§ 42 f., Ehrenbreitstein §§ 35 f. u. 39 der GBGes. cit.

§ 192.

Der Vermerk über den Antrag auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung (§§ 18, 139) ist spätestens bei Anlegung des Grundbuchblatts oder Artikels einzutragen.

§ 193.

Das von dem Grundbuchrichter mitgetheilte Verzeichniß der Realansprüche tritt bei Anwendung des § 40 Nr. 7 und der §§ 52, 149 an die Stelle der Abschrift des Grundbuchblatts oder Artikels.

Die in dem Verzeichniß namhaft gemachten Berechtigten sind Interessenten des Verfahrens (§ 21).

Sperrvermerk.

Die Anlegung des Grundbuchblattes oder Artikels ist als spätester Zeitpunkt für die Eintragung des Sperrvermerks in Aussicht genommen; vgl. GBGes. für Neuvorpommern und Rügen § 42. Eine Eintragung in das Hypothekenbuch oder in das Schuld- und Pfandprotokoll schreibt das Gesetz nicht vor. Von einem Mangel der Gutgläubigkeit des dritten Erwerbers (§ 17) in Folge solcher Eintragung kann mithin nicht die Rede sein.

§ 194.

Die Rangordnung der Realberechtigten wird nach den bisherigen Vorschriften bestimmt. Jedoch gehen die in den §§ 24 bis 28 bezeichneten Ansprüche in der dort angegebenen Reihenfolge allen anderen Ansprüchen vor. Auch kommen die §§ 35 bis 38 zur Anwendung.

Rangordnung.

Nach § 39 Abs. 2 der D. Konk.O. bestimmen den Umfang und die Rangordnung der aus der Immobiliarmasse zu berichtigenden Ansprüche die Reichsgesetze und Landesgesetze. Die Bestimmungen der letzteren fallen daher nicht unter § 56 des Ausf.Ges. z. Konk.O., welcher deren Vorschriften an Stelle der durch dieselbe aufgehobenen Vorschriften treten läßt, auf welche in einem Gesetz verwiesen wird. Es kommen daher, abgesehen von den in Anm. 3 zu § 191 angegebenen Bestimmungen der GBGes., mit der durch die §§ 8—10 des Ausf.Ges. z. Konk.O. als solche bisherige landesgesetzliche Vorschriften in Betracht:

a) für den Geltungsbereich der GO. zufolge § 60 das. die §§ 46—55 u. 59—63 d. pr. Konk.O. v. 8. Mai 1855; vgl. Jaeckel S. 175 ff.,

b) in Hannover zufolge § 69 des Ges. v. 14. Dez. 1864 die §§ 59—64, 105 u. 106 das.,

c) in Kurhessen zufolge §§ 17, 18 des Ges. v. 24. Juli 1834 die V. v. 27. April 1767 § 21, v. 6. Juli 1770 §§ 10—12, v. 16. Mai 1786 §§ 1 ff. u. v. 28. Juli 1789 §§ 5, 6 (vgl. auch Ges. v. 29. Mai 1873 §§ 51, 52),

d) in Schleswig-Holstein die §§ 17 u. 44 des GBGes. v. 27. Mai 1873,

e) im Bez. Ehrenbreitstein §§ 35, 36 GBGes. v. 30. Mai 1873.

Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß als Vorzugsrechte nach der ausdrücklichen Erklärung der Motive zu § 23 überhaupt nur die in den §§ 24—28 aufgezählten zu berücksichtigen sind. Abgesehen von den zufolge § 10 des Ausf.Ges. z. D. Konk.O. bereits beseitigten, welche sich nicht auf den Gegenstand der Zwangsvollstreckung beziehen, kommen daher von Vorzugsrechten in Wegfall:

in Hannover dasjenige der Brandkassenbeiträge (§ 59 Nr. 7 a. a. O), sofern sie nicht unter § 28 d. Ges. fallen; sowie der Rückstände von Mieth- und Pachtgeldern (§ 61 Nr. 4 das.), welche in Frage kommen könnten, wenn z. B. der Eigenthümer vom Nießbräucher gemiethet oder gepachtet hat.

in Kurhessen dasjenige der persönlichen Staatssteuern, der „Brandsteuern" (V. v. 1767 cit. § 21), sofern sie nicht unter § 28 d. Ges. fallen; der Forst- und Holzgelder (V. v. 28. Juli 1789 §§ 5, 6); der Forderungen für vorgeschossene Samenfrüchte, verborgte Futterkräuter und Leinsamen (das. § 9); rückständiger Erbgelder (vgl. Wagner Grundzüge u. s. w. § 709 Anm. s u. t), sofern sie nicht schon durch anderweitige Gesetzgebung beseitigt sind;

in Schleswig-Holstein dasjenige der Ansprüche der Schmiede und Rademacher, soweit sie für das Grundstück Arbeiten geleistet haben (GBGes. § 44 Nr. 5), sowie der Forderungen für Saatkorn aus dem letzten Jahre (das. Nr. 6; vgl. Anm. zu § 23, o. S. 77).

Es sind also nach § 194 nur diejenigen Vorschriften maßgebend geblieben, welche die Rangordnung der eigentlich dinglichen Belastungen der Grundstücke regeln. In dieser Beziehung entscheidet

a) für den Geltungsbereich der SO. die pr. Konk.O. §§ 51, 53 u. 55. Es folgen hiernach auf die bevorzugten Forderungen

V. Alle nicht zu den öffentlichen und gemeinen Abgaben und Leistungen (§§ 47—49) gehörenden Reallasten, wenn dieselben oder die Rechtsverhältnisse, aus welchen sie entspringen, in dem Hypothekenbuche eingetragen sind.

Unter dieser Voraussetzung gehören hierher auch die aus dem aufgehobenen Obereigenthum des Lehnsherrn, Grundherrn und Erbzinsherrn, sowie die aus dem aufgehobenen Eigenthum des Erbverpächters entsprungenen und fortbestehenden Reallasten (§ 5 des Ges. v. 2. März 1850, Ges.-S. S. 82).

Unter mehreren eingetragenen Lasten bestimmt sich die Rangordnung derselben nach der Eintragung in das Hypothekenbuch (§ 51).

VI. Die auf dem Grundstücke hypothekarisch versicherten Forderungen in der Rangordnung, welche durch die Eintragung in das Hypothekenbuch bestimmt wird (§ 53).

Die Rangordnung zwischen Reallasten (§ 51) und Hypothekenforderungen wird durch die Eintragung in das Hypothekenbuch bestimmt (§ 55).

b) für die Provinz Hannover das Ges. v. 14. Dez. 1864 §§ 58 ff.

§ 58. Nach Berichtigung der Kosten sind — „vorbehaltlich der Bestimmung des § 106 — 1) die absolut privilegirten; 2) die hypothekarischen; 3) die bevorzugten; 4) die einfachen Forderungen in vorstehend bezeichneter Ordnung zu befriedigen."

§ 59. Als absolut privilegirte Forderungen kommen zur Hebung 6) „die Leistungen aus Reallasten, sofern dieselben nicht schon zu den unter Nr. 5 aufgeführten Abgaben (— gleich §§ 27, 28 des Ges. —) gehören."

„Die unter den Nr. 5, 6 und 7 bezeichneten Leistungen gehören jedoch nur insoweit zu den privilegirten Forderungen, als sie für die beiden letzten Jahre vor (Eröffnung d. Konk.) der Beschlagnahme (vgl. § 36 des Ges., § 69 des hann. Hyp.Ges.) zu zahlen sind und als nicht dem Schuldner wegen derselben Kredit gegeben ist."

§ 60. „Ueber die Reihenfolge, in welcher die hypothekarischen Forderungen zur Hebung kommen, entscheidet ihr durch die §§ 24—28 bestimmter Rang."

§ 24. Das Alter einer Hypothek bestimmt sich, ohne Rücksicht auf die Zeit der Entstehung der Forderung, durch die Zeit der Eintragung, das Alter verschiedener, an demselben Tage eingetragener Hypotheken durch die Reihenfolge der Einträge, falls nicht bei der Eintragung ein Anderes in dem Hypothekenbuche bemerkt ist. (Vgl. § 74.)

§ 25. Ueber den Rang der nach eingetretener Wirksamkeit dieses Gesetzes erworbenen Hypotheken entscheidet das Alter derselben.

§ 26. Räumt ein Gläubiger den seiner Hypothek zustehenden Rang einem nachstehenden Pfandgläubiger ein, so muss dies, um gegen einen dritten Erwerber der dadurch zurückgesetzten Hypothek wirksam zu sein, in das Hypothekenbuch eingetragen werden.

§ 27. Erhält eine Hypothek durch ein Ediktalverfahren den Vorrang vor anderen in dem Ediktalverfahren präkludirten Hypotheken, so muss dieser Vorrang, um gegen einen dritten Erwerber der letztern wirksam zu sein, bei der ersteren im Hypothekenbuche bemerkt werden.

§ 28. Wenn eine Hypothek, welche wegen mangelnder Verpfändungsbefugniss des Bestellers nicht zu Recht bestand, später gültig wird, so bedarf es einer wiederholten Eintragung derselben nicht, und es entscheidet die Zeit der ursprünglichen Eintragung auch über das Alter der Hypothek, unbeschadet jedoch der Rechte derjenigen, die vor dem Gültigwerden der Hypothek ein dingliches Recht an dem Gegenstande derselben erworben haben.

§ 61. „Als bevorzugte Forderungen (§ 58 Nr. 3) sollen in nachstehender Ordnung berichtigt werden:

3) die Forderungen derjenigen, welche eine Abfindung zu fordern haben, wegen dieser Abfindung (vgl. § 14 Nr. 3)."

§ 14. „Einen gesetzlichen Rechtstitel haben: 3) die, welche von einem Vermögen als Erbtheil, oder statt eines Erbtheils eine Abfindung (Erbgelder, Abschichtungsgelder, Apanage, Ablage) zu

fordern haben, wegen dieser Abfindung an dem Vermögen desjenigen, der die Abfindung zu leisten hat."

„Es verbleibt übrigens den Abfindungen die Natur einer Reallast, sofern sie diese nach dem bestehenden Rechte haben."

„4) die Rückstände von Mieth- und Pachtgeldern für die beiden letzten Jahre vor Eröffnung des Konkurses"; vgl. aber oben und § 36 des Ges.

„5) die Forderungen, für welche im Wege der Zwangsvollstreckung eine Sache gepfändet worden ist, bis zu dem Betrage des Erlöses aus der Sache."

§ 62. „Die im § 61 unter Nr. 5 aufgeführten Forderungen rangiren unter sich nach dem Alter der Pfändung."

§ 106. „Die Ablösungs- und Allodifikationskapitalien und die zum Zweck der Ablösung bezw. der Allodifikation vorgestreckten Darlehen, sofern sie in Gemässheit des Ges. v. 16. Sept. 1844 in das Hypothekenbuch eingetragen (vgl. § 7) sind, sowie die Ablösungs- und Allodifikationsrenten behalten ihr bisheriges Recht — vorbehältlich jedoch der auch bei den genannten Renten anwendbaren Bestimmung im letzten Abs. des § 59."

(Vgl. GBGes. §§ 16, 17 oben Anm. 3 f zu § 22) — Vgl. auch § 202.

c) für Kurhessen (vgl. GBGes. v. 29. Mai 1873 §§ 42 ff.) kamen nach dem früheren Rechte in der ersten Klasse zum Zuge (mit den öffentlichen Lasten) die Erbzinsen, Laudemial- und Dienstgelder, Geschoß und sonstige Reallasten aus den letzten 2 Jahren (vgl. V. v. 16. Mai 1786 u. 28. Juli 1789), desgl. die Jahresrenten und Kapitalien, welche an Stelle abgelöster Grundgefälle oder Dienste getreten sind. (Ablös.Ges. v. 23. Juni 1832 § 54; vgl. auch Anm. 3 f^2 zu § 22, o. S. 73.) In den folgenden Klassen kamen u. A. die Hypotheken, und zwar rangirten dieselben unter sich wesentlich in der gemeinrechtlichen Ordnung, nämlich:

I. die privilegirten Pfandrechte
   1) des Fiskus wegen Steuerforderungen; s. aber § 27 d. Ges.,
   2) der Ehefrau wegen der dos (vgl. aber Wagner § 710 Anm. a),
   3) des Gläubigers wegen Verwendungen zur Erhaltung u. s. w. des Grundstücks und des Fiskus wegen Kontraktsforderungen,
   4) des Gläubigers für Vorschüsse an Brandsteuern (V. v. 6. Juli 1770 § 13);

II. die gerichtlich bestätigten Spezialhypotheken und das richterliche Pfandrecht;

III. die älteren gesetzlichen vor den jüngeren vertragsmäßigen;

IV. unter den vertragsmäßigen:
   1) die durch öffentliche,
   2) die durch Privat-Urkunde bestellten,

   und zwar nach dem Datum der Bestellung.

d) für Schleswig-Holstein vgl. GBGes. v. 27. Mai 1873 § 37.

e) für Ehrenbreitstein vgl. GBGes. v. 30. Mai 1873 § 35.

§ 195.

Die an den Realberechtigten zu erlassende Aufforderung (§ 40 Nr. 8) ist dahin zu richten, daß sie Ansprüche, welche nicht von selbst auf den

Ersteher übergehen, und den für dieselben behaupteten Rang spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anmelden und, falls der betreibende Gläubiger widerspricht, dem Gericht glaubhaft machen, widrigenfalls die Ansprüche, soweit dieselben oder deren Rang nicht aus den Mittheilungen des Grundbuchrichters hervorgehen, bei Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt werden und bei Vertheilung des Kaufgeldes gegen die berücksichtigten Ansprüche im Range zurücktreten.

Ediktalladung.

Bei vollendetem Grundbuch bildet die Ersichtlichkeit aus dem Grundbuch die Maßgabe für die Aufforderung: (anzumelden, soweit nicht u. s. w.), bei unvollendetem Grundbuche die Ersichtlichkeit aus den Mittheilungen des Grundbuchrichters die Maßgabe für das Präjudiz: (widrigenfalls dieselben nicht berücksichtigt werden, soweit nicht u. s. w.).

„Realberechtigt" im Sinne des Gesetzes sind diejenigen, denen ein dingliches Recht an dem Grundstück oder sonst ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Grundstücke zusteht.

Dinglichkeit des Rechts ist nach ALR. anders als nach gemeinem Rechte zu verstehen. Hervorzuheben ist in dieser Hinsicht insbesondere Pacht und Miethe. Sie sind nach gemeinem Recht auch bei hinzutretender Detention rein persönliche Rechte und gewinnen auch durch Eintragung keinen anderen Charakter, wenn dies nicht ausdrücklich gesetzlich angeordnet ist. Dies ist geschehen für Neuvorpommern und Rügen, Hessen-Kassel und die dänisch-rechtlichen Gebiete Schleswig-Holsteins.

a) für Neuvorpommern und Rügen bestimmt das GBGes. v. 26. Mai 1873 § 14: „Pächter und Miether, deren Recht eingetragen ist, können von einem späteren Erwerber des Grundstücks die Erfüllung des geschlossenen Vertrages bis zum Ablauf der vollen Vertragszeit beanspruchen, sofern der neue Erwerber nicht in Zwangsversteigerung gekauft, die von einem früher eingetragenen Gläubiger ausgebracht war;"

b) für Schleswig-Holstein bestimmt das GBGes. v. 27. Mai 1873 §. 34: „Im Gebiete des Dänischen Rechts können von dem im § 28 bezeichneten Zeitpunkte ab Mieth- und Pachtrechte die Wirkung dinglicher Rechte nur durch die an die Stelle der Dinglesung tretende Eintragung erhalten;"

c) für den App.Ger.Bez. Kassel (außer Vöhl) bestimmt das GBGes. v. 29. Mai 1873 § 3 Abs. 2: „Verträge über Grundgerechtigkeiten, sowie — im Falle einer darauf gerichteten besonderen Abrede — Mieth- und Pachtverträge erhalten dingliche Wirksamkeit nur durch Eintragung im Grundbuche."

In den gemeinrechtlichen Theilen der Prov. Hannover und Schleswig-Holstein sowie im Bezirk Ehrenbreitstein dagegen werden Miether und Pächter, auch wenn ihre Rechte irrthümlich eingetragen sein sollten, nicht zu den Realberechtigten gehören und deren etwaige Anmeldungen nicht zu berücksichtigen sein.

Besonderer Erwähnung bedarf noch das Retentionsrecht und bezw. das jus tollendi, welches gemeinrechtlich auch nur als Retentionsrecht geltend gemacht werden kann (anders zufolge Ansicht OTr. Entsch. Bd. 55 S. 66 nach ALR. I. 7. §§ 210, 211). Gemeinrechtlich ist dasselbe nur der Modus der Geltendmachung eines rein persönlichen Anspruchs, der daher auch von der Ediktalladung nicht betroffen, mithin

auch nicht ausgeschlossen wird. Aber die Art der Geltendmachung ist eine dingliche, insofern sie sich in einer unmittelbaren Einwirkung auf das herauszugebende Grundstück offenbart. Es ist nun augenscheinlich, daß der Ersteher, welcher bei Abgabe seines Gebots den gegenwärtigen Werth des Grundstücks einschließlich der Verwendungen in Anschlag gebracht haben wird, diese nicht noch einmal zu bezahlen hat. Er kann sich in den Besitz des Grundstücks setzen, ohne daß der Besitzer, welcher die Verwendungen gemacht hat, es ihm bis zu deren Erstattung vorenthalten könnte. Das Gegentheil und die bloße Gewährung eines Eviktions- oder Regreßanspruchs gegen den Verkäufer scheint mit den §§ 97, 98 d. Ges. unverträglich. Will der Besitzer daher die Verwendungen erstattet haben, so bleibt ihm nur der Weg, durch Zwangseintragung nach zuvoriger Erwirkung eines vollstreckbaren Urtheils oder Vergleichs, einer vollstreckbaren Urkunde oder eines Arrestes in Gemäßheit der §§ 6 u. 10 d. Ges. wegen seines Anspruchs sich ein dingliches Recht an dem zu versteigernden Grundstücke zu verschaffen bezw. den event. dem Subhastaten zukommenden Kaufgelderrest zu pfänden. — Dagegen erscheint der Ersteher gegen die Wegnahme der Verwendungen nicht geschützt — (nur thatsächlich kann Zwangsverwaltung und gerichtliche Verwahrung sie hindern) — und nach Ausübung des dem Besitzer hierauf zustehenden Rechtes hat der Ersteher seinerseits nur einen Anspruch auf Gewährleistung gegen den Verkäufer.

In der hann. BPO. § 501[1] werden als von der Ediktalladung betroffene Rechte aufgeführt: „Eigenthums-, Näher-, lehnrechtliche, fideikommissarische und andere dingliche Rechte, insbesondere auch Servituten und Realberechtigungen."

§ 196.

Bei Feststellung des geringsten Gebots (§ 53), bei Aufstellung des Vertheilungsplans (§ 106) und bei Bestimmung der Parteirollen im Falle des Widerspruchs gegen den Vertheilungsplan (§ 114) sind die aus dem Verzeichnisse des Grundbuchrichters (§ 191) sich ergebenden Ansprüche als im Grundbuch eingetragene zu behandeln.

Mindestgebot, Vertheilungsplan, Parteirollen.

Auch diese Vorschrift soll nur die entsprechende Anwendung der für das vollendete Grundbuch gegebenen Vorschriften sichern.

§ 197.

Im Sinne des § 108 steht das Verzeichniß des Grundbuchrichters (§ 191) dem Grundbuche gleich.

Die Rangordnung der Forderungen, welche weder aus diesem Verzeichnisse sich ergeben, noch gemäß § 195 rechtzeitig angemeldet sind, wird dem nach § 195 anzudrohenden Rechtsnachtheil gemäß bestimmt.

Vertheilung.

1) D. h. die bei Feststellung des geringsten Gebots (§ 196) berücksichtigten Ansprüche gehen, soweit sie mit dem beanspruchten Realrechte festgestellt werden (vgl. § 108 Anm.), den ihrem Betrage nach aus dem Verzeichnisse des Grundbuchrichters nicht ersichtlichen, nicht berücksichtigten Ansprüchen vor.

2) D. h. sie treten bei Vertheilung des Kaufgeldes gegen die berücksichtigten Ansprüche im Range zurück, was in umgekehrter Fassung schon Abs. 1 besagt. Ueber

die Rangordnung dieser Forderungen unter sich bestimmt § 197 nichts; sie ergiebt sich nach Maßgabe des § 194.

§ 198.

Die Eintragung des rückständigen Kaufgeldes (§ 124) ist auf die von dem Ersteher in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenen Forderungen zu erstrecken.

Durch die Eintragung wird ein Pfandrecht begründet, wenn auch der Ersteher inzwischen den erstandenen Gegenstand weiter veräußert hat. Das Pfandrecht geht allen anderen von dem Ersteher oder dessen Rechtsnachfolger bewilligten oder gegen dieselben erwirkten Eintragungen vor.[1])

In den Provinzen Schleswig-Holstein und Hannover ist das Pfandrecht für das Kaufgeld, wenn die Anlegung des Grundbuchblatts oder Artikels noch nicht erfolgen kann (§ 11 des Gesetzes vom 27. Mai 1873, Gesetzsamml. S. 241 und Artikel 1 des Gesetzes vom 31. Januar 1879, Gesetzsamml. S. 12, § 31 des Gesetzes vom 28. Mai 1873, Gesetzsamml. S. 253 und Gesetz vom 29. Januar 1879, Gesetzsamml. S. 11), auf das von Amtswegen zu erlassende Ersuchen des Gerichts auch in das Schuld- und Pfandprotokoll aufzunehmen oder in das Hypothekenbuch einzutragen.[2])[3])

Eintragung des Kaufgelderrückstandes.

1) Die Vorschriften des § 195 Abs. 1, 2 sind nöthig, um das Pfandrecht aller zur Hebung kommenden, nicht baar gezahlten Forderungen zu sichern. (Mot.)

Abs. 2 ist Zusatz der Komm. d. AH., während derselbe in der Fassung des Entw. so lautete:

„Die Eintragung geht allen anderen von dem Ersteher oder dessen Rechtsnachfolger bewilligten oder gegen dieselben erwirkten Eintragungen vor."

Die Aenderung wurde dadurch begründet, daß der Ersteher durch den Zuschlag das Eigenthum des Grundstücks erwerbe, dasselbe also auch sofort veräußern könne. Ohne solche Bestimmungen würden also die Rechte der Gläubiger in dem Falle verletzt werden, wenn das Grundstück zur Zeit der Eintragung der rückständigen Kaufgelder nicht mehr in dem Eigenthume des Schuldners sei.

Durch diese Bestimmung wird in der That erst die Gefahr beseitigt, welche § 97 mit der Bestimmung sofortigen Eigenthumsüberganges für die Gebiete mit unvollendetem Grundbuche enthielt.

2) Die Vorschrift des Abs. 3 wird dadurch geboten, daß in der Prov. Schleswig-Holstein und in dem größten Theil der Prov. Hannover, demselben, in welchem Hypothekenbücher fortgeführt werden, die Anlegung der Grundbücher nach den allegirten Gesetzen erst nach Ablauf gewisser Fristen erfolgen darf, während es im Interesse der Gläubiger liegt, schon vorher eine Beurkundung ihres Pfandrechts zu erhalten.

Für die Eintragung gilt im Uebrigen § 124; sie erfolgt also auch hier in den den einzelnen Gläubigern überwiesenen Beträgen und in der festgestellten Rangordnung. Vgl. Anm. 8—11 zu § 124.

Fünfter Abschnitt.

Schluß- und Uebergangsbestimmungen.

§ 199.

In den Hohenzollernschen Landen tritt für die Vorschriften dieses Gesetzes an Stelle des Grundsteuerreinertrags und des Gebäudesteuernutzungswerths der Steueranschlag, und an Stelle des Auszugs aus den Steuerrollen ein Auszug aus dem Besitz- und Steuerhefte des Schuldners.

Hypotheken und Grundschulden müssen, um nach der Vorschrift des § 64 Absatz 2 zur Sicherheitsleistung benutzt werden zu können, innerhalb des Steueranschlags eingetragen sein.

Hohenzollernsche Lande.

§ 199 wurde als § 196 a von der Komm. d. AH. beschlossen.

Da es in den Hohenzollernschen Landen Grundsteuermutterrollen und Gebäudesteuerrollen nicht giebt, und in dem Kataster nicht der Reinertrag und Nutzungswerth, sondern der Werth der Grundstücke und Gebäude als maßgebend für die Umlage der Grundsteuer angenommen, und im Grundbuch Spalte 7 der Steueranschlag eingetragen wird, so mußten für diese Landestheile statt des Auszuges aus den Steuerrollen (§ 14) sowie an Stelle des Steuerreinertrages und des Gebäudesteuernutzungswerthes (§ 40 Nr. 3, § 41, § 64) andere Nachweisungen treten. (Ber. S. 41.)

§ 200.[1])

Im Geltungsbereiche des Gesetzes vom 29. Mai 1873, betreffend das Grundbuchwesen im Bezirke des vormaligen Appellationsgerichts zu Kassel (Gesetzsamml. S. 273) gehen im Falle der Zwangsversteigerung Grundgerechtigkeiten, welche der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, wenn sie der Forderung des betreibenden Gläubigers vorgehen, auf den Ersteher von selbst über. Steht eine solche Grundgerechtigkeit dem Anspruche des betreibenden Gläubigers nach, so finden die Vorschriften des § 60 Absatz 1 Anwendung.[2])

Das Gleiche gilt im Geltungsbereiche des Gesetzes vom 28. Mai 1873, betreffend das Grundbuchwesen in der Provinz Hannover (Gesetzsamml. S. 253) für die der Eintragung in das Grundbuch bedürfenden Domänenamortisations- und Rentenbankrenten.[3])

Grundgerechtigkeiten im Bezirk Kassel; Renten in der Prov. Hannover.

1) § 200 wurde als 196 b von der Komm. d. AH. beschlossen.

2) § 3 des Ges. v. 29. Mai 1873 (s. Anm. zu § 195 unter c.) bestimmt abweichend von § 12 des Ges. v. 5. Mai 1872, daß Verträge über Grundgerechtigkeiten dingliche Wirksamkeit nur durch Eintragung im Grundbuch erhielten. Die Komm. d. AH. erwog daher, daß wenn § 22 des Gesetzentwurfs die Bestimmungen des Verkaufs auf die Grundgerechtigkeiten nach den Bestimmungen des Gesetzes v. 5. Mai 1872 regele, damit für den Geltungsbereich des Ges. v. 29. Mai 1873 andere Wirkungen für die Grundgerechtigkeiten, welche durch Vertrag entstanden sind, ein-

treten würden, als es in den Intentionen des Gesetzentwurfes liege. Es müsse daher eine Modifikation der Vorschriften der §§ 22 und 60 festgestellt werden, welche gleiche rechtliche Wirkungen in Betreff der Grundgerechtigkeiten für den ganzen Geltungsbereich des Gesetzentwurfes herbeiführten.

Auf diesen Erwägungen beruht Abs. 1.

3) Die gleichen Rücksichten geboten für die Provinz Hannover die Vorschriften des 2. Absatzes, weil hier, abweichend von dem Rechte in den übrigen Gebieten, Domänenamortisations- und Rentenbankrenten auf Grund der §§ 17, 18 d. GBGes. v. 28. Mai 1873, § 16 d. Ges. v. 28. Sept. 1867 u. § 6 d. Ges. v. 3. April 1869 (s. o. Anm. 3f[4] zu § 22 S. 74) der Eintragung in das Grundbuch bedürfen.

§ 201.

Stehen im Geltungsbereiche des Gesetzes vom 29. Mai 1873, betreffend das Grundbuchwesen im Bezirke des vormaligen Appellationsgerichts zu Kassel, bei dem zur Zwangsversteigerung gestellten Grundstücke Hypotheken eingetragen, welche vor dem 1. Juli 1874 entstanden und noch nicht nach § 43 des erwähnten Gesetzes umgewandelt sind, so ist die nach § 40 Nr. 8 an die Realberechtigten zu richtende Aufforderung auch dahin zu erlassen, die Ansprüche aus solchen Hypotheken spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden, widrigenfalls dieselben bei Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt werden und bei Vertheilung des Kaufgeldes gegen die berücksichtigten Ansprüche im Range zurücktreten.

Ansprüche aus solchen Hypotheken sind bei Feststellung des geringsten Gebots nur zu berücksichtigen (§§ 55, 56), wenn sie rechtzeitig angemeldet sind.

Die Aufnahme der Ansprüche aus solchen Hypotheken in den Vertheilungsplan (§ 106) erfolgt nur auf Grund der vor oder in dem Vertheilungstermine erfolgten Anmeldung.

Die bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Ansprüche gehen, soweit sie mit dem beanspruchten Realrechte festgestellt werden, den Ansprüchen aus Hypotheken der bezeichneten Art, welche nicht spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet sind, vor (§ 108).

Hypotheken der bezeichneten Art werden dadurch, daß sie von dem Ersteher in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen werden, zu der rechtlichen Bedeutung eines nach dem Gesetze vom 5. Mai 1872 begründeten Hypothekenrechts erhoben (§ 43 des Gesetzes vom 29. Mai 1873).

Die Vorschrift des dritten Absatzes findet auch bei der Aufstellung des Vertheilungsplanes im Verfahren der Zwangsverwaltung (§ 149) Anwendung.

Hypotheken alten Rechts in Bez. Kassel.

§ 201 wurde als § 196c von der Komm. d. AH. beschlossen.

§ 43 cit. lautet: „Eine ältere Hypothek kann durch Uebereinkunft des eingetragenen Eigenthümers und des eingetragenen Gläubigers, unter Beibehaltung ihrer bisherigen Stellung, zu der rechtlichen Bedeutung eines nach dem Gesetze über

den Eigenthumserwerb u. s. w. v. 5. Mai 1872 begründeten Hypothekenrechts erhoben oder in eine Grundschuld umgewandelt werden, sofern der Bestand und Rang der Hypothek von den übrigen bei Anlegung des Grundbuchsblattes oder Artikels mit übertragenen Hypothekengläubigern anerkannt oder gerichtlich gegen sie festgestellt ist oder denselben der Vorrang vor der umzuwandelnden Hypothek eingeräumt wird. Eine derartige Umwandlung ist im Grundbuche, Spalte „Veränderungen", einzutragen.

Die Eintragung wird durch Rückgabe oder Kraftloserklärung der über die umzuwandelnde Hypothek aufgestellten Pfandverschreibung bedingt, sofern eine derartige Voraussetzung für deren Löschung besteht.

Der Gläubiger einer umgewandelten Hypothek erhält einen neuen Hypotheken- oder Grundschuldbrief."

Es ist klar, daß diese verschiedene Stellung der Hypotheken alten und neuen Rechts eine verschiedene rechtliche Stellung derselben bei der Zwangsversteigerung bedingen muß. Bisher fanden die Hypotheken alten Rechts nur Berücksichtigung, wenn sie im Verfahren angemeldet wurden. Diese Beschränkung mußte um so mehr beibehalten werden, als die Generalwährschafts- und Hypothekenbücher und die hieraus gebildeten Grundbücher mit einer großen Zahl solcher Hypotheken alten Rechts belastet sind, welche zwar mit den Forderungen ihre Existenz verloren haben, aber noch nicht gelöscht sind. „Wollte man", heißt es im Ber. d. Komm. d. AH. S. 43, „diese Einträge von Amtswegen bei der Feststellung des geringsten Gebots und der Kaufgeldervertheilung berücksichtigen, so würden die Realberechtigten schwer benachtheiligt und könnten selbst mit Hülfe der durch § 5 gegebenen Befugnisse nur mit großen Weitläufigkeiten und Kosten zu einer Befriedigung durch Verkauf des verpfändeten Grundstücks gelangen. Für diese Hypotheken sei daher die Pflicht zur Anmeldung, wie sie jetzt rechtlich bestehe, beizubehalten. Dagegen müsse einer solchen Hypothek, wenn sie vom Ersteher in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen werde, das volle Recht einer Hypothek neuen Rechts beigelegt werden, wie denn überhaupt durch eine solche Behandlung die Umwandlung der Hypotheken, gemäß § 43 des Gesetzes vom 29. Mai 1873, in erwünschter Weise befördert werde.

§ 202.

Die Befugnisse der Kreditinstitute, unter anderen als den in diesem Gesetze bezeichneten Voraussetzungen der Ertheilung des Zuschlags bei der Zwangsversteigerung zu widersprechen, wird aufgehoben.[1])

Im Uebrigen wird in den besonderen Rechten der bestehenden Kreditverbände bei der Zwangsvollstreckung in die zu denselben gehörigen oder von denselben beliehenen Grundstücke durch die Bestimmungen dieses Gesetzes nichts geändert.[2])

Kreditinstitute.

1) In § 21 des Gesetzes über das Grundbuchwesen in der Provinz Hannover vom 28. Mai 1873 ist das der Landeskreditanstalt und den ritterschaftlichen Kreditanstalten der Provinz Hannover zustehende Recht, die Ertheilung des Zuschlags bei der Zwangsversteigerung der ihnen zur Hypothek gesetzten Grundstücke zu verweigern, ausdrücklich aufrecht erhalten. Die Grundsätze des Gesetzes über den Schutz der dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Pfandrechte und die Vor-

schriften des § 74 geben hierfür Ersatz, so daß die für den Geltungsbereich der Subhastationsordnung von 1869 in § 27 Abs. 2 derselben bereits ausgesprochene Aufhebung ähnlicher Rechte hier allgemein wiederholt werden konnte; vgl. Anm. 8 zu § 74, o. S. 158.

2) Vgl. auch §§ 62 letzt. Abs. und 145 d. Ges.

Alle diese besonderen Rechte hier aufzuzählen, würde zu weit führen, da sie regelmäßig auf statutarischen Vorschriften beruhen. (Vgl. hann. Hyp.Ges. § 107, Ausg. von Schneider S. 48 ff.) Sie bestehen gewöhnlich in Folgendem:

a) Sofortige Vollstreckbarkeit der Forderungen; vgl. o. S. 12, hann. VPO. S. 528 letzt. Abs. und wegen der hann. Landeskreditanstalt §§ 28, 31—35 d. Stat. v. 18. Juni 1842, Ges. v. 26. Aug. 1844 — wegen der Rentenbanken und Domanialbehörden §§ 18, 21, 64 Ges. v. 2. März 1850, V. v. 28. Sept. 1867, Ges. v. 3. April 1869.

b) Verwaltungsbefugniß bezüglich der von ihnen beliehenen Exekutionsobjekte; vgl. § 145; und wegen der hann. Landeskreditanstalt § 36 d. Stat. cit., wegen des lüneb. rittersch. Kreditinstituts V. v. 1790 § 42, wegen des rittersch. Kreditvereins für Cal. Grub. Hildesh. rev. Stat. v. 1. Sept. 1864 §§ 24, 25; wegen des rittersch. Kreditvereins f. Bremen Stat. v. 4. März 1856 §§ 37, 38.

c) Unberührtheit durch Ediktalladungen und Präklusionen: so die hann. Landeskreditanstalt § 28 Abs. 1 d. Stat. v. 15. Juni 1842; vgl. jedoch GBGes. f. Hannover v. 28. Mai 1873 § 36, demzufolge auch die Landeskreditanstalt verpflichtet ist, behufs Eintragung in dem Grundbuch innerhalb der Ausschlußfrist (§ 32) die von ihr ausgeliehenen Schuldkapitalien anzumelden. Zufolge der Vorschriften in §§ 40[8], 55 Abs. 4, 106—108, §§ 195—197 ist die Bedeutung der Vorschrift minimal.

d) Uebergang der Forderungen auf den Ersteher ohne weiteres; auch dieses Vorrecht z. B. der hann. Landeskreditanstalt hat mit § 22 praktisch seine Erledigung gefunden; sollte sie aber ausnahmsweise betreibender Gläubiger sein oder ihm nachstehen, so steht es freilich in diametralem Gegensatz zum Gesetze.

e) Vgl. ferner Anm. 3 ff. zu § 22 S. 72 ff. u. Anm. 8 zu § 35 S. 88.

§ 203.

Die Vorschriften des § 54 der Verordnung über das Verwaltungszwangsverfahren vom 7. September 1879 (Gesetzsamml. S. 591) bleiben in Kraft.

Verwaltungszwangsverfahren.

§ 54 cit. lautet:

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt als gerichtliche Zwangsvollstreckung; sie ist unbeschadet des Antrages auf hypothekarische Eintragung nur zulässig, sobald feststeht, dass durch Pfändung die Beitreibung der Geldbeträge nicht erfolgen kann.

Der Antrag auf Einleitung des Verfahrens ist durch die Vollstreckungsbehörde zu stellen. Dasselbe gilt für den Antrag auf Eintragung der Forderung in einem Grund- oder Hypothekenbuche (§ 22 des Ges. vom 4. März 1879, Ges.-S. S. 102).

Die Vollstreckbarkeit der Forderung und Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung nach der Vorschrift des ersten Absatzes unterliegen nicht der Beurtheilung des Gerichts.

In den besonderen Rechten der bestehenden Kreditverbände bei der Sequestration und Subhastation der zu denselben gehörigen oder von denselben beliehenen Güter wird durch die Bestimmungen dieser Verordnung nichts geändert.

und die Ministerialanweisung, zur Ausführung der Verordnung, v. 15. Sept. 1879 (Rudorff Ausf.Ges. u. V. S. 887) bemerkt dazu unter Art. 69:

„Inwieweit zur Stellung des Antrages auf Sequestration oder Subhastation die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich ist, richtet sich nach den hierüber in den einzelnen Ressorts bestehenden oder künftig ergehenden besonderen Vorschriften."

Vgl. auch Anm. 1. I f. zu § 2, o. S. 11 f.

Daß § 54 cit. jetzt allgemein auch auf Zwangseintragung zu beziehen ist, ergiebt sich schon aus Absatz 2 desselben.

Nach Absatz 3 entzieht sich nur die Vollstreckbarkeit der Forderung und die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung nach der Vorschrift des Abs. 1 der Beurtheilung des Gerichts. Im Uebrigen unterliegt die Zulässigkeit der Zw.Vollstreckung unbedingt seiner Kognition; er muß daher, wenn Genehmigung der Aufsichtsbehörde ein für die Zulässigkeit des Antrages der Vollstreckungsbehörde auf Zw.Vollstreckung erforderliches Moment bildet, auch diese Genehmigung sich vorlegen lassen.

§ 204.

Die Bestimmungen des § 125 treten im Sinne des Artikels V des Gesetzes vom 12. März 1869 (Gesetzsamml. S. 465) an Stelle des § 56 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 in der Fassung des erwähnten Gesetzes. Mit dieser Maßgabe bleiben die Artikel V, VI, VII des erwähnten Gesetzes in Kraft.

Korrealhypothek. Uebergangsbestimmung.

Die Motive bemerken zur Begründung dieser Bestimmung Folgendes:

„Das Ges. v. 12. März 1869, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen der Konk.O. v. 1855, hat, indem es die bis dahin geltenden Grundsätze über die Rechte derjenigen Gläubiger, deren Forderungen hinter einer Korrealhypothek eingetragen waren, durch Neufassung des § 56 der Konk.O. aufhob, in den Artikeln V, VI, VII zwar die Anwendung des neuen § 56 auch für die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen Forderungen vorgeschrieben, denselben aber dafür gewisse andere den bis dahin zugestandenen Rechten entsprechende Rechte verliehen. Es ist kein Grund vorhanden, hierin etwas zu ändern. Nur muß auch für diese älteren Hypotheken statt des § 56 der Konk.O. der entsprechende § 125 des vorlieg. Gesetzes zur Anwendung kommen." (Mot.)

§ 56 aber lautete in der neuen Fassung so:

„Wenn eine Forderung ungetheilt auf mehreren Grundstücken haftet, die sämmtlich oder von denen eins oder mehrere zur Konkursmasse gehören, so ist bei Vertheilung der Kaufgelder nach folgenden Grundsätzen zu verfahren:

1) Der Gläubiger ist berechtigt, sich an die Kaufgelder jedes einzelnen Grundstücks wegen seiner ganzen Forderung zu halten.

2) Soweit der Gläubiger aus den Kaufgeldern Eines Grundstücks seine Befriedigung erhält, erlischt die Korrealhypothek auf den mitverhafteten Grundstücken und ist die Löschung derselben im Hypothekenbuche vom Subhastationsrichter von Amtswegen zu beantragen."

während er in der alten Fassung so lautete:

„Wenn eine Forderung ungetheilt auf mehreren zur Konkursmasse gehörigen Grundstücken haftet, so ist bei Vertheilung der Kaufgelder nach folgenden Grundsätzen zu verfahren:

1) Der Gläubiger ist berechtigt, sich an die Kaufgelder jedes einzelnen Grundstücks wegen seiner Forderung zu halten.

2) Kommen die Kaufgelder aller oder einiger Grundstücke gleichzeitig zur Vertheilung, so müssen von der Masse eines jeden dieser Grundstücke die der Forderung vorgehenden Posten abgerechnet und die verbleibenden Reste der einzelnen Massen zusammengerechnet werden; nach dem Verhältniß dieser Summe zu den einzelnen Massenresten ist alsdann die Forderung aus den einzelnen Massen antheilig zu berichtigen. Sind die Grundstücke nur nach einem Gesammtgebote zugeschlagen, so werden die Taxwerthe der einzelnen Grundstücke der Berechnung zum Grunde gelegt.

3) Erfolgt die Vertheilung der Kaufgelder eines oder einiger Grundstücke früher, als die der übrigen, so wird von den Kaufgeldern der letzteren so viel auf die Forderung vertheilt, als daraus bei gleichzeitiger Vertheilung der Kaufgelder sämmtlicher verkauften Grundstücke auf die Forderung gefallen sein würde. (Nr. 2.) Der ermittelte Antheil kommt nach Befriedigung der Forderung den Gläubigern zu gut, welche auf den Grundstücken, deren Kaufgelder früher vertheilt worden sind, hinter der Forderung eingetragen waren und einen Ausfall erlitten haben. Dieser Anspruch der ausgefallenen Gläubiger ist sogleich nach jeder früheren Kaufgeldervertheilung in das Hypothekenbuch der übrigen Grundstücke bei der Forderung von Amtswegen einzutragen.

4) Verlangt der Gläubiger, vermöge des ihm nach Nr. 1 zustehenden Rechts, eine andere als die ihm unter Nr. 2 und 3 vorgeschriebene antheilige Befriedigung aus einer oder der anderen Masse, so wird dadurch gleichwohl in dem Beitragsverhältnisse der einzelnen Massen unter sich nichts geändert, und es muß den Massen, welche zur Befriedigung des Gläubigers über ihren Antheil hergegeben haben, dieser Mehrbetrag aus den Massen, welche gar nichts oder weniger als ihren vollen Antheil hergegeben haben, verhältnißmäßig erstattet werden.

Art. V, VI, VII bestimmen nun Folgendes:

Art. V. Der § 56 der neuen Fassung kommt auch hinsichtlich derjenigen Hypotheken, welche vor dem 1. Juli 1869 — Zeit des Inkrafttretens des Ges. — hinter einer Korrealhypothek eingetragen sind, zur Anwendung, jedoch mit der Beschränkung, dass der Gläubiger einer solchen Hypothek im Kaufgelderbelegungstermine darauf anzutragen berechtigt ist, den ihm nach § 56 der bisherigen Fassung von der Masse des mitverhafteten Grundstücks gebührenden Antheil zu ermitteln und ihm zu überweisen. In dem Falle der Nr. 3 des § 56 der bisherigen Fassung wird der ermittelte Antheil im Hypothekenbuche des mitverhafteten Grundstücks an der Stelle der Korrealhypothek für den Gläubiger eingetragen.

Bei dieser Ermittelung gilt als Kaufgeldmasse eines mitverhafteten, aber nicht zur Subhastation stehenden Grundstücks diejenige Summe, welche sich zu dem Betrage der auf diesem Grundstücke haftenden Grund- und Gebäudesteuer ebenso verhält, wie der Kaufpreis des subhastirten Grundstücks zu dem Betrage der auf diesem haftenden Grund- und Gebäudesteuer, oder wenn bereits mehrere mithaftende Grundstücke subhastirt sind, wie die Summe der Kaufpreise zu der Summe der Steuerbeträge. Hierbei ist derjenige Steuerbetrag massgebend, welcher am 1. Juli 1869 auf den Grundstücken haftet.

Der Eigenthümer des mitverhafteten Grundstücks und die auf demselben hinter der Korrealhypothek eingetragenen Gläubiger sind befugt, in dem Ermittelungsverfahren ihr Interesse wahrzunehmen, und werden deshalb von den anzusetzenden Terminen benachrichtigt.

Art. VI. Nach der Vorschrift des Art. V werden auch bei den auf Grund des § 56 der bisherigen Fassung in dem Hypothekenbuche eingetragenen Vermerken die den betheiligten Gläubigern zustehenden Summen auf den Antrag eines Gläubigers oder des Eigenthümers ermittelt und an der Stelle des Vermerks eingetragen. Der Antrag ist bei dem Subhastationsrichter, auf dessen Ersuchen der Vermerk eingetragen worden, zu stellen.

Art. VII. Für das Ermittelungsverfahren, mit Ausnahme der Prozessverhandlungen über hervortretende Streitpunkte und für die Umschreibung in dem Hypothekenbuche werden Gerichtskosten nicht angesetzt. Baare Auslagen sind von den Extrahenten einzuziehen.

Die Art. V—VII beruhen auf Beschlüssen des Komm. des AH. Es sollte dadurch Abhülfe getroffen werden, daß in solchen Fällen, wo nach dem bisherigen § 56 von Amtswegen eine Subintabulation auf dem (bisher nicht subhastirten) Grundstücke erfolgen müßte, es dem betreffenden Gläubiger überlassen bleiben soll, im Kaufgelderbelegungstermine zu sagen: Ich bitte meine Rechte wahrzunehmen, und zwar in der Art, wie es Art. V näher bestimmt. ... In der Kommission wurde bemerkt, einen solchen Antrag abzuwarten, sei man um so mehr berechtigt, weil die Fälle gar nicht selten seien, wo dem Gläubiger nichts daran liege, daß die Intabulation in § 56 zu seinen Gunsten erfolge, welche ihm später vielfach Mühe und Kosten verursachen könne — wenn er beispielsweise noch in anderen Grundstücken eine so vollständige Deckung habe, daß er keinen Anlaß haben könne, auf die Intabulation Werth zu legen. Dann wurde darauf hingewiesen, daß der Subhastationsrichter im Laufe der Jahre (es handelt sich ja um einen Gegenstand, welcher noch nach Dezennien seine Wirksamkeit äußern kann) in eine sehr üble Lage kommen würde. Denn er würde seine Aufmerksamkeit stets darauf richten müssen, ob die Korrealhypothek alten oder neuen Styls sei, und wenn er hierbei übersehen sollte, daß er noch ex officio eine Subintabulation habe veranlassen müssen, so würde dadurch ein Regreßanspruch begründet werden können. Dann aber wurde mit Recht bemerkt, daß die Frage, ob der Subhastationsrichter von Amtswegen oder nur auf Antrag verfahren soll, dem Prozeßrechte und damit dem öffentlichen Rechte angehöre, und daß man auch aus diesem Grunde eine Verletzung wohlerworbener Rechte nicht anerkenne, wenn man es vom Gläubiger abhängen lasse, ob er seine Rechte gesichert wissen wolle oder nicht.

Wenn Art. VII von der Kostenfreiheit „des Ermittelungsverfahrens" spricht, so sollten damit nicht etwa blos die Fälle des Art. VI, sondern auch die des Art. V, der von dem Ermittelungsverfahren (pro futuro) handelt, getroffen werden. (Stenogr.

Ber. S. 397, Wachler S. 187 zu § 74 SO.) Vgl. im Uebrigen über diese mehr und mehr die praktische Bedeutung verlierenden Uebergangsbestimmungen Jaeckel S. 229 ff. zu § 74 SO.

§ 205.

Ist in dem Verfahren der Zwangsversteigerung eine Hypothek oder Grundschuld, welche auf mehreren Grundstücken ungetheilt haftet, bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt und ein zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers ausreichendes Gebot nicht abgegeben worden, und ist für die Forderung des betreibenden Gläubigers eins der für die erstere Forderung mithaftenden Grundstücke gleichfalls mitverhaftet, so ist der betreibende Gläubiger berechtigt, die Abtretung der ersteren Forderung gegen vollständige Berichtigung derselben zu fordern. Ist die Forderung nicht fällig, so kann das Recht nur mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten unter Verpflichtung des Kündigenden zur Zahlung ausgeübt werden.

Verzichtet der Gläubiger der abzutretenden Forderung darauf, daß dieselbe ungetheilt auf denjenigen Grundstücken hafte, auf welchen die Forderung des betreibenden Gläubigers ungetheilt haftet und bewilligt er demgemäß die theilweise Löschung seiner Forderung, so ist er zur Abtretung nicht verpflichtet. Die Beschränkung der Haftung kann sowohl durch Vertheilung der Forderung auf einzelne Grundstücke als auch durch Uebertragung der ganzen Forderung auf ein Grundstück, als das allein haftende, erfolgen. Die Mithaftung solcher Grundstücke, welche für die Forderung des betreibenden Gläubigers nicht mithaften, kann unverändert bestehen bleiben.

Die gleichen Rechte wie der betreibende Gläubiger hat jeder demselben nachstehende Gläubiger, wenn seine Forderung nach Berücksichtigung der auf mehreren Grundstücken ungetheilt haftenden Hypothek oder Grundschuld auf Grund der Vorschriften der §§ 59, 117 bedingt zur Hebung gekommen ist.

Weitergehende Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über das Recht der Pfandgläubiger auf Abtretung vorgehender Forderungen bleiben unberührt.

Korrealhypothek; jus offerendi.

1) § 205 ist das schließliche Ergebniß der Hauptbedenken, welche in beiden Kommissionen wie im Plenum beider Häuser des Landtages gegen das Grundprinzip des Gesetzes (§ 22) geltend gemacht wurden, und welche die Lage der nach einer sog. Korrealhypothek eingetragenen Gläubiger betrafen. Der Entwurf hatte dieselben nicht verkannt; allein man wollte den Rechten des Korrealhypothekariers nicht zu nahe treten; vgl. Mot. S. 86. In der Komm. des AH. dagegen hielt man die Rechte der nachstehenden Gläubiger für allgemein gefährdet, wenn jener Grundsatz: Deckung aller dem Extrahenten vorgehenden Forderungen angenommen würde, weil sie in vielen Fällen außer Stande wären, ihre Forderungen zu realisiren. Es wurden daher die verschiedensten Anträge gestellt, um diesen Nachtheilen abzuhelfen, bis man davon absah, alle Schwierigkeiten zu heben, welche die Korrealhypothek schon nach

jetzigem Rechte für die nacheingetragenen Hypothekengläubiger bietet, und sich darauf beschränkte, den Schwierigkeiten entgegenzutreten, welche das Gesetz neu hervorrufe.

In den Rechtsverhältnissen der Korrealhypothek als solcher will der Entwurf eine Aenderung des bestehenden Rechtes nicht einführen. Er greift zwar in die Rechtsverhältnisse der nach einer Korrealhypothek eingetragenen Gläubiger durch die Bestimmung ein, daß die vor dem betreibenden Gläubiger eingetragenen Hypotheken durch das Gebot in jedem Falle gedeckt, aber nicht baar bezahlt werden müssen. Durch diese Bestimmung werden die Gläubiger, welche auf dem versteigerten Grundstücke hinter der Korrealhypothek eingetragen stehen, zunächst nicht benachtheiligt. Erleiden sie durch die Uebernahme der Korrealhypothek einen Ausfall, so würden sie denselben ebenso und noch sicherer erleiden, wenn der Betrag derselben von dem Ersteher baar bezahlt werden müßte.

Nach den Vorschriften des Entwurfs ist ihre Stellung dadurch noch gesicherter als bisher, daß sie bedingt für den Fall zum Ansatz gebracht werden, daß der vor ihnen locirte Korrealgläubiger später aus dem mitverhafteten Grundstücke befriedigt wird oder auf seine Befriedigung aus dem versteigerten Grundstücke Verzicht leistet. Bei der Baarzahlung der Vorhypothek wäre der Ausfall der Forderung ein definitiver gewesen.

Kommt in Folge der Anrechnung der Korrealhypothek zum vollen Betrage bei Feststellung des geringsten Gebots die Versteigerung gar nicht zu Stande, so würde der betreibende Gläubiger, den Verkauf vorausgesetzt, auch bei einer Baarzahlung des Kaufpreises nichts erhalten haben und gleichfalls definitiv mit seiner Forderung ausgefallen sein, während ihm jetzt noch immer die Aussicht bleibt, bei einer späteren Versteigerung zur Hebung zu gelangen. Der Korrealgläubiger ist berechtigt, sich an das Kaufgeld jedes einzelnen, also auch des versteigerten, Grundstückes wegen seiner ganzen Forderung zu halten, ohne daß den nacheingetragenen Gläubigern wegen ihres dadurch erlittenen Ausfalls ein Widerspruchsrecht zusteht. Aus Billigkeitsrücksichten waren zwar durch die Konk.O. v. 8. Mai 1855 detaillirte Bestimmungen gegeben, wonach den Gläubigern des veräußerten Grundstücks, welche auf diese Weise einen Ausfall erlitten hatten, bestimmte Regreßansprüche an die auf den anderen Grundstücken eingetragenen Gläubiger zugestanden und von Amtswegen sichergestellt wurden. Diese Vorschriften riefen jedoch in der Anwendung so viele Mißstände und Schwierigkeiten hervor, daß sie durch Ges. v. 12. März 1869 wieder aufgehoben wurden.

Ebensowenig wird durch den Gesetzentwurf eine Aenderung des bisherigen Zustandes in dem Falle herbeigeführt, wenn die ungetheilt verhafteten Grundstücke zusammen zum Verkaufe gestellt und von einem Käufer erstanden werden. Da in diesem Falle der Betrag der Korrealforderung bei dem Gesammtgebote nur einmal in Anrechnung kommt, so kann die Lage der auf den einzelnen Grundstücken nacheingetragenen Gläubiger eine Verschlechterung dadurch nicht erleiden, daß derselbe nicht baar bezahlt, sondern von dem Ersteher auf den Kaufpreis übernommen wird.

Bei einem Einzelverkaufe der ungetheilt haftenden Grundstücke erleiden dagegen durch die mehrerwähnte Bestimmung des Entwurfs diejenigen nach einer Korrealhypothek eingetragenen Gläubiger einen Nachtheil, deren Forderung auch auf einem andern der Korrealhypothek unterliegenden Grundstücke haftet.

Nach § 42 d. Ges. v. 5. Mai 1872 erlischt die Korrealbelastung des Grundstücks so weit, als die Befriedigung aus einem andern mitverhafteten Grundstücke erfolgt ist, und die nacheingetragenen Gläubiger rücken um so weit vor. Da die

Uebernahme der Hypothek auf den Kaufpreis durch den Ersteher eine solche Befriedigung nicht darstellt, so bleibt in diesem Falle die Belastung auf allen verhafteten Grundstücken bestehen, welche erlöschen würde, wenn der Betrag der Korrealhypothek von dem Ersteher des versteigerten Grundstückes gezahlt wäre. Die Folge hiervon ist, daß die Korrealhypothek bei dem Verkaufe eines jeden Grundstücks hinderlich bleibt.

Der hinter einer Korrealhypothek eingetragene Gläubiger ist somit durch die Bestimmung des Entwurfes in Betreff der Uebernahme der Vorhypotheken dann, aber auch nur dann gefährdet, wenn für seine Forderung dieselben oder einige derselben Grundstücke, welche seinem Vorgläubiger ungetheilt haften, gleichfalls ungetheilt verhaftet sind. (Denn in diesem Falle gewährt ihm seine Hypothek nur ein gemäß §§ 59, 117 bedingtes Recht auf Befriedigung.) Für diesen Fall, der allerdings in Folge von Parzellirungen und auch sonst häufig vorkommt, erschien es, wie allseitig anerkannt wurde, geboten, eine Aushülfe herbeizuführen. (Ber. d. Komm. d. AH. S. 14 ff.)

Dies ist durch § 205 geschehen, dessen erster Absatz das, wie bei § 22 S. 71 bereits ausgeführt, über das Ziel hinausschießende Amendement Struckmann (mit dem Dernburg'schen Zusatze über die Kündigungsfrist) in einer dem Bedürfniß entsprechenden Fassung aufnimmt. Jedoch war damit dem nachstehenden Gläubiger nur geholfen, wenn er betreibender Gläubiger ist; daher beschloß das AH. in dritter Berathung dem Antrage Enneccerus gemäß den dritten Absatz und gab damit einem jeden nach der Korrealhypothek eingetragenen Gläubiger dasselbe Recht, welches den betreibenden Gläubiger gegen die Nachtheile aus der vorstehenden Korrealhypothek schützen soll. Zwar scheint es nicht richtig, wenn ausgeführt wurde, daß derselbe sein Recht, das Grundstück zur Subhastation zu bringen, ohne sein Zuthun verliere, denn er kann ja bis zum Schluß des Versteigerungstermins dem Extrahenten beitreten, und noch weniger zutreffend ist deshalb das angeführte Motiv, daß die ganze Subhastation vielleicht nur in Szene gesetzt werde, um ihm jenes Recht zu entziehen. Aber es ist freilich kein Grund ersichtlich, weshalb ein solcher nachstehender Gläubiger, der sich übrigens der vorstehenden Korrealhypothek gegenüber in gleicher Lage befindet, erst noch genöthigt sein soll, dem Versteigerungsantrage beizutreten, um jenes Schutzes theilhaftig zu werden.

Für die Provinz Hannover hat die Vorschrift besonders praktische Bedeutung, da Spezialhypotheken selten, die meisten Hypotheken vielmehr Generalhypotheken sind, welche also correaliter auf allen Grundstücken des Verpfänders und Eigenthümers ruhen, die in demselben Gerichtsbezirke liegen.

2) Voraussetzung der Ausübung des in Abs. 1 aufgestellten jus offerendi ist also:

a) Vorstehen einer Korreal-Hypothek oder -Grundschuld;

b) Berücksichtigung derselben bei Feststellung des Mindestgebots;

c) Haftung der Forderung des betreibenden Gläubigers auf einem jener Korrealforderung mitverhafteten Grundstücke;

d) Mangelnde Deckung für die Forderung des betreibenden Gläubigers;

e) Angebot vollständiger Berichtigung der Korrealforderung.

Als ein zur Befriedigung des nachstehenden Gläubigers nicht ausreichendes Gebot ist vor allem, obwohl unzulässig, auch dasjenige hier zu beachten, welches das Mindestgebot überhaupt nicht erreicht. Dies folgt mit Zweifellosigkeit aus der Entstehungsgeschichte des § 205. Nach dem Amendement Struckmann war gerade zur Voraussetzung gemacht, „daß ein zulässiges Gebot nicht abgegeben worden." Die

andere Fassung der Komm. d. AH. hatte aber den ausgesprochenen Zweck „der Ausfüllung einer Lücke," dahin, „daß dem betreibenden Gläubiger das Eintrittsrecht auch dann zustehen solle, wenn zwar ein zulässiges Gebot abgegeben, der Gläubiger aber in Folge der Berücksichtigung der vorgehenden Korrealforderung ganz oder theilweise nach § 59 nur bedingt zur Hebung gelangt ist." (Ber. S. 16.)

Berücksichtigung bei Feststellung des Mindestgebots und vollständige Berichtigung der Korrealforderung decken sich keineswegs, der Korrealgläubiger hat unter Umständen mehr zu fordern als den Betrag, zu welchem seine Forderung bei Feststellung des geringsten Gebots angeschlagen ist, wenn ihm nämlich die Zinsen von mehr als 2 Jahren rückständig sind; denn ältere als zweijährige Zinsenrückstände gehen der Forderung des betreibenden Gläubigers nicht vor — vgl. § 30[1] mit § 37 —, sind mithin auch nach § 54 bei jener Feststellung nicht zu berücksichtigen.

Es kann daher, wenn der Korrealgläubiger ältere als zweijährige Zinsenrückstände zu fordern hat, in Frage kommen, ob der die Abtretung fordernde Nachgläubiger auch diese berichtigen muß; nun erscheint das zwar unbillig, weil der Korrealgläubiger wegen derselben aus diesem Grundstücke sowieso nicht befriedigt werden würde; es entspricht aber dem an das materielle Recht (vgl. ALR. § 37 I. 20) sich anschließenden Sinne des Gesetzes und dem allgemeinen Wortlaute. Wollte man die „vollständige Berichtigung" der Forderung beschränken auf die bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigte Forderung, d. h. soweit sie berücksichtigt ist und deswegen grundsätzlich auf Deckung Anspruch hat, so würde der Nachgläubiger auch laufende und zweijährige Zinsen und Kosten, soweit sie bezw. die Zahlungstermine nicht aus dem Grundbuch ersichtlich sind, zu zahlen nicht verpflichtet sein, sobald der Korrealgläubiger es versäumt haben sollte, sie bis zur Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden (vgl. Anm. 6 zu § 55). Das kann das Gesetz nicht wollen. Die „vollständige Berichtigung" der Forderung ist also ganz unabhängig zu denken von der Berücksichtigung bei Feststellung des Mindestgebots.

Entsteht über die Beträge Streit, so fragt sich, wer Klage erheben muß. Die Frage wird nach Analogie der Vertheilung der Parteirollen bei einem Widerspruch gegen den Vertheilungsplan zu beantworten sein, die sich aus allgemeinen Regeln der Beweispflicht ergiebt. Bestreitet daher der Offerent die Kapitalforderung, die als Kautionshypothek nicht zu einem Höchstbetrage eingetragen ist, oder unter gleicher Voraussetzung die angesetzten Kosten, so wird, sofern sie nicht vollstreckbar sind, der Korrealgläubiger durch Feststellungsklage den Nachweis liefern müssen; bestreitet der Offerent Rückstände von Zinsen, so wird er, da die Zinsverpflichtung feststeht, die betreffenden Ansprüche durch Feststellungsklage beseitigen müssen. (Vgl. § 114 u. Anm. 2, wo jedoch fälschlich gedruckt ist „ebenso wie solche" anstatt „z. B. Kosten, aber nicht solche".)

Unter den gegebenen Voraussetzungen hat der betreibende Gläubiger das Recht, „die Abtretung der Forderung zu fordern." Die Fassung entspricht dem ALR. § 37 I. 20 wie dem Eig.Ges. § 63, während nach gem. Recht die Ausübung des jus offerendi Uebergang des Pfandrechts ohne weiteres, ohne Abtretung, bewirkt. In Wahrheit ist bei allen Rechtsnormen dasselbe gemeint, und wie der Vorgläubiger nach ALR. I. 20 § 40 die Annahme der Zahlung nicht weigern kann, so erfolgt auch der Erwerb der Hypothek aus § 63 Eig.Ges. schon durch die Tilgung der Post allein (vgl. ALR. I. 16 § 43 u. Willenbücher S. 120, V). Dem entsprechend wird hier angenommen werden müssen, daß wenn der betreibende Gläubiger die vollständige Berichtigung anbietet, der Korrealgläubiger ihre Annahme nicht weigern kann,

andernfalls jener durch Hinterlegung der Summe dieselbe Wirkung erzielt, als wenn er gezahlt hätte.

Die weitere Erledigung aber ist verschieden, je nachdem ein zulässiges Gebot abgegeben wird oder nicht. In diesem Falle wird der Vollstreckungsrichter mit der Angelegenheit überhaupt nicht befaßt; wird dagegen ein zulässiges Gebot abgegeben, das aber den Extrahenten nicht deckt, und nun von ihm das jus offerendi zulässiger Weise ausgeübt, so ist der Vollstreckungsrichter genöthigt, schon im Versteigerungstermine die Voraussetzungen zu prüfen, sobald der Korrealgläubiger Widerspruch erhebt oder dessen Zustimmung in Frage kommt, um, je nachdem er die Weigerung zur Annahme der Berichtigung und zur Abtretung für begründet hält oder nicht, den Widerspruch oder das Erforderniß seiner Zustimmung beim Zuschlag zu würdigen. Man wird dem mit Unrecht die Abtretung seiner Forderung weigernden Korrealgläubiger nicht mehr das Recht zugestehen können, die Kaufbedingungen von seiner Zustimmung abhängig zu machen oder durch Widerspruch den Zuschlag zu vereiteln. Bei der Vertheilung der Kaufgelder aber wird in der Uebernahmeerklärung (§ 115) das Sachverhältniß zu berücksichtigen bezw. die Ueberweisung einer Kaufgelderforderung als einer unter beiden Gläubigern streitigen Forderung (§ 118) vorzunehmen sein.

Anders natürlich steht der Grundbuchrichter; er bedarf zur Umschreibung der Einwilligungserklärung oder der Verurtheilung (CPO. § 779) des Korrealgläubigers oder des Ersuchens des Vollstreckungsgerichts (§ 125). Wird letzteres demnach wegen Mangels eines zulässigen Gebots (§ 69) mit der Angelegenheit nicht weiter befaßt, so wird der Extrahent einen prozeß-richterlichen Ausspruch der Abtretungsverpflichtung des Korrealgläubigers erwirken müssen.

Schließlich fragt sich, wie lange der betreibende Gläubiger dieses Recht ausüben kann? Sein Interesse kann möglicherweise nicht sowohl auf eine Beeinflussung des Versteigerungsgeschäfts — die ja jedenfalls nur bis zum Schluß des Versteigerungstermins möglich ist (§ 72) —, als überhaupt auf die Erhaltung eines hypothekarischen Rechtes an dem Grundstück gerichtet sein, die er, wenn er wenigstens theilweise zum Zuge kommt und eine Eintragung auf rückständiges Kaufgeld erlangt (§ 124 [4]), immer noch geltend machen kann. Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, fällt der betreibende Gläubiger also ganz aus oder läßt der Ersteher rückständiges Kaufgeld nicht stehen, so wird jener den Vorgläubiger nicht mehr auskaufen können, wenn er nicht bis zum Schluß des Versteigerungstermins dieses Recht zur Geltung gebracht hat. Denn der Ersteher erscheint in Ermangelung anderer Kaufbedingungen (§ 59) nicht verpflichtet, anstatt des Korrealgläubigers den betreibenden Gläubiger als Gläubiger anzunehmen.

3) Wenn aber die Forderung zwar noch nicht fällig, jedoch schon gekündigt ist, und die Frist bis zum Fälligkeitstermine weniger als drei Monate beträgt, oder wenn überhaupt eine kürzere als dreimonatige Kündigungsfrist ausbedungen gewesen ist?

Nach den betreffenden Verhandlungen des HH. über diesen Punkt (Stenogr. Ber. S. 80) muß die 3 Monatsfrist wohl als Maximalfrist aufgefaßt werden, welche Platz greift, wenn die gewöhnliche Kündigungsfrist länger oder das Kapital unkündbar ist. Denn man ging davon aus, daß dem Korrealgläubiger „die Zahlung der Schuld vor der Fälligkeit aufgedrungen wird." Nur in dem Sinne ist daher auch das „nur" des Gesetzes zu verstehen.

4) Abs. 2 bestimmt den Weg, auf welchem der Korrealgläubiger sich der Abtretungspflicht entziehen kann. Es ist der durch die Sachlage gegebene, daß derselbe die Korrealhaftung der Grundstücke in Bezug auf das dem betreibenden Gläubiger

verhaftete beseitigt und dadurch für diesen den Nachtheil aufhebt, daß das Gewicht der ganzen Forderung auf dieses allein fällt, während noch andere vielleicht ebenso gute Sicherheit bieten. Dieser Erfolg läßt sich aber auf zweierlei Weise erreichen:

a) entweder damit, daß der Korrealgläubiger die Haftpflicht der Grundstücke antheilweise normirt, indem er die Forderung auf die verschiedenen Grundstücke vertheilt. Dabei kann, wenigstens in Bezug auf das dem betreibenden Gläubiger mitverhaftete Grundstück, nicht das Belieben des Korrealgläubigers entscheiden; aber jener kann sich nicht beschwert fühlen, wenn die Vertheilung der Haftpflicht im Verhältniß steht zum Werth der Grundstücke. Hat der Korrealgläubiger demgemäß die Vertheilung vorgenommen und entsprechende Löschung bewilligt, so wird der Vollstreckungsrichter ihn weiterhin als vorstehenden Gläubiger zu berücksichtigen haben. Im Uebrigen steht diesem natürlich nichts entgegen, das fragliche Grundstück geringer oder überhaupt nicht zu belasten;

b) oder damit, daß die ganze Forderung auf ein Grundstück, als das nunmehr allein haftende übertragen wird. Es ist selbstverständlich, daß dies nicht das dem betreibenden Gläubiger mitverhaftete sein kann, welches in diesem Falle vielmehr unbedingt frei von der Korrealverhaftung wird.

Steht der Korrealgläubiger unter Vormundschaft, so bedarf es zu diesem Verzicht durch den Vormund nach § 41 [3] der Vorm.O. der Genehmigung des Gegenvormundes.

5) Wegen dieses Amendement Enneccerus vgl. Anm. 1 a. E. Es hat den Fall der Eventualübernahme im Auge, wenn die nach §§ 59 Abs. 2 und 110 gestellte auflösende Bedingung, unter welcher die Korrealhypothek steht, eintritt und in Folge dessen nachstehende Gläubiger (§ 117) zum Zuge kommen. Ob dies der Fall ergiebt sich erst im Kaufgelderbelegungstermine in Gemäßheit des § 107 Abs. 2. Die Hintergläubiger des Extrahenten stehen also hinsichtlich der Voraussetzungen dem betreibenden Gläubiger keineswegs gleich. Der praktische Werth dieses Zusatzes wird übrigens mit Rücksicht auf Abs. 4 ein sehr zweifelhafter und geringer; vgl. Anm. 6.

Daß auch diesen Gläubigern gegenüber der Korrealgläubiger ebenso wie gegenüber dem betreibenden Gläubiger sich der Abtretungspflicht in Gemäßheit des Abs. 2 entziehen kann, darf als selbstverständlich angenommen werden.

6) Schon bei der zweiten Berathung des Herrenhauses äußerte man sich über dieses jus offerendi dahin, daß es zweifellos trotz der neuen Gesetze bestehen geblieben sei, daß man aber begründete Zweifel hierüber erwecke, wenn nun auch dieses Gesetz es völlig mit Schweigen überginge. (Stenogr. Ber. S. 76.)

„Weitergehende Bestimmungen" enthält aber sowohl das gemeine wie das pr. ALR. Beide (vgl. insbesondere l. 12 §§ 6 u. 9; l. 16 u. 20 Dig. qui pot. pign. XX. 4; l. 5 pr. Dig. de distr. pign. XX. 5; §§ 36—42 Th. I. Tit. 20 u. §§ 46—51 Th. I. Tit. 16 ALR.) gewähren das Eintrittsrecht des nachstehenden Gläubigers in das vorstehende Pfandrecht ganz allgemein, ohne irgend welche Beschränkung, sei es in Bezug auf Korrealhypotheken oder auf den Fall der Benachtheiligung überhaupt; und zwar giebt das ALR. das jus offerendi jedem dinglich Berechtigten, während das gem. Recht es nur im Verhältniß des Pfandgläubigers zum Pfandgläubiger kennt. Die eigentliche Bedeutung der Bestimmung des ersten Satzes in Abs. 1 u. des Abs. 3 kann demnach im Gegensatz zum gemeinen Recht nur gerichtet sein auf den Fall, daß der betreibende oder ihm nachstehende Gläubiger nicht Pfandgläubiger ist. Daß das jus offerendi nicht einem solchen betreibenden Gläubiger gewährt

werden sollte, der nur eine Personalforderung hatte, wurde ausdrücklich betont (vgl. Anm. 1 a. E. zu § 22; S. 71).

§ 206.

So lange bewegliche Gegenstände, welche zur Immobiliarmasse gehören, nicht im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in Beschlag genommen sind (§§ 16, 140), unterliegen dieselben der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

Einer Zwangsvollstreckung dieser Art in bewegliche Theile oder Zubehörungen eines Gegenstandes des unbeweglichen Vermögens kann jedoch jeder Realberechtigte widersprechen. Die Vorschriften des § 690 der Civilprozeßordnung finden hierbei entsprechende Anwendung.

Bewegliches Zubehör.

1) Motive:

„Das Verhältniß der Zwangsvollstreckungen in das bewegliche und in das unbewegliche Vermögen ist bezüglich solcher Gegenstände, welche ihrer Natur nach beweglich, doch von der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ergriffen werden können, nicht unbestritten. Es kann zwar mit Grund nicht in Zweifel gezogen werden, daß ein Gegenstand des unbeweglichen Vermögens nicht im Wege der Zwangsvollstreckung durch Zerstörung in bewegliche Gegenstände umgewandelt werden darf. Es wird vielmehr nicht ohne Grund geltend gemacht, daß bewegliche Theile und Zubehörungen eines Immobile, weil sie die Rechte der Hauptsache theilen, auch nur wie diese selbst oder nur mit ihr zusammen zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung gemacht werden dürfen. Andererseits aber ist nicht zu verkennen, daß die Pfändung der vom Boden noch nicht getrennten Früchte, welche § 714 CPO. gestattet, der Annahme, daß Theile und Zubehörungen von Grundstücken als solche von der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ausgeschlossen seien, widerspricht. Es empfiehlt sich eine bestimmte Regelung dieser Fragen.

Derjenige, welcher ein Recht auf Befriedigung aus einer der Zwangsvollstreckung unterliegenden Sache hat, kann deshalb der Zwangsvollstreckung in dieselbe nicht widersprechen, sondern nur seine Rechte auf den Erlös geltend machen (§ 710 CPO.). Diese Art der Geltendmachung ist jedoch für diejenigen, welche Anspruch auf den Erlös eines Immobile haben, der Mobilienpfändung gegenüber nicht ausreichend, da das Verbleiben der Mobilien bei dem Immobile, die Unversehrtheit des Letzteren mit allen seinen Theilen und Zubehörungen für dessen Werth von maßgebender Bedeutung ist.

Es kann deshalb zwar die Zwangsvollstreckung in alle zu einem Immobile gehörigen Gegenstände des beweglichen Vermögens grundsätzlich freigegeben werden, soweit nicht die Beschlagnahme derselben in der Immobiliarzwangsvollstreckung bereits stattgefunden hat. Aber jedem Realberechtigten muß das Recht vorbehalten bleiben, mit dem Erfolge zu widersprechen, daß nur die Immobiliarzwangsvollstreckung Platz greift.

Durch die gegebenen Vorschriften wird nicht darüber entschieden, inwieweit auf den Erlös bereits versteigerter Mobilien von den Pfandgläubigern Ansprüche erhoben werden können. Ebenso bleibt die Vorschrift des § 715 Nr. 5 CPO. über die Beschränkung der Zwangsvollstreckung in Gegenstände des landwirthschaftlichen Betriebes

unberührt. Andererseits ist auch anzunehmen, daß die Vorschrift des § 714 cit. über die Pfändung noch nicht getrennter Früchte dem hier gestatteten Widerspruche der Realberechtigten nicht entgegensteht, da durch § 39 der Konk.O. der Landesgesetzgebung überlassen ist, zu bestimmen, welche Gegenstände zur Immobiliarmasse gehören sollen.“ (S. 139.)

2) Vgl. Anm. 16 zu § 1 S. 9 u. Anm. 2 a. E. zu § 97 S. 204 f. Was als bewegliches Zubehör der Immobiliarmasse für die Forderung haftet, ist in den einzelnen Provinzen verschieden:

a) für den ursprünglichen Geltungsbereich der GBO. gilt § 30 Eig.Ges.;
b) in Neuvorpommern und Rügen (Ges. v. 26. Mai 1873 § 15, nicht, wie S. 10 irrig steht, §§ 9, 13, 18) u. in Schleswig-Holstein (Ges. v. 27. Mai 1873 § 38) wird „bei ländlichen Grundstücken auch das Vieh-, Feld- u. Wirthschaftsinventar“ zum beweglichen Zubehör gerechnet;
c) in den gemeinrechtlichen Gebieten, sowohl in Neuvorpommern und Rügen (§ 16 cit. Abs. 2) wie in Schleswig-Holstein (§ 38 cit. Abs. 2), in Hannover (Ges. v. 28. Mai 1873 § 19), Hessen-Kassel (Ges. v. 29. Mai 1873 § 18), Bez. Ehrenbreitstein (Ges. v. 30. Mai 1873 § 7) und auch in den Hohenzollernschen Landen (Ges. v. 31. Mai 1873 § 6) haften die dem Pächter zuwachsenden, oder ihm gehörigen, auf dem Grundstück noch vorhandenen Früchte nicht dem am Grundstück dinglich Berechtigten.

In der Komm. d. AH. wurde ein Antrag, die Bestimmung unter b. auf alle gemeinrechtlichen Gebiete auszudehnen, allerdings gestellt, aber wegen Mangels gleichartiger wirthschaftlicher Verhältnisse abgelehnt.

3) a. Die Bestimmung lautet ganz allgemein, sie setzt nicht voraus, daß eine Immobiliarzwangsvollstreckung eingeleitet sei, und hat also die eminente Folge zur Wirkung, daß nunmehr in bewegliches Zubehör der Immobiliarmasse *gegen* den Widerspruch eines Realberechtigten (Abs. 2) Zw.Vollstreckungen nicht anders durchgesetzt werden können, als unter Einleitung der Zw.Versteigerung oder Zw.Verwaltung des Grundstücks selbst.

b. hat eine Beschlagnahme im Zw.*Versteigerungs*verfahren stattgefunden, so bleiben gemäß § 16 immerhin noch unbeschlagnahmt:
Mieth-, Pachtzinsen u. sonstige Hebungen;
Landwirthschaftliche Erzeugnisse, soweit sie nicht zur Fortsetzung bis zur nächsten Ernte erforderlich sind und
insoweit auch die entsprechenden Versicherungsgelder dafür.

Diese Mobilien u. Mobiliarrechte (b) unterliegen mithin so lange der Mobiliarzwangsvollstreckung, als nicht ihre Beschlagnahme im Zw.*Verwaltungs*verfahren stattgefunden hat. Es kann daher eine Pfändung der Früchte auf dem Halme (CPO. § 714) sehr wohl neben einer Beschlagnahme der fruchttragenden Grundstücke in Zw. Versteigerungsverfahren nebenher gehen u. bezw. auf sie folgen, ohne mit ihr zu kollidiren, vorausgesetzt daß nicht alle Früchte zur Fortsetzung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte erforderlich sind. Insofern liegt auch nicht etwa eine Anschlußpfändung, sondern eine erste Pfändung vor. Ist z. B. ein Hof mit 100 Morgen Frucht in Beschlag genommen, von denen der Ertrag der Hälfte zu jenem Zwecke erforderlich ist, so sind — vorbehaltlich des Eingreifens des Abs. 2 — 50 Morgen für die Mobiliarpfändung frei. Jene Bedürfnißfrage aber ist eventuell, im Fall des Streites, durch sachverständige Begutachtung zu entscheiden.

4) Es unterliegen also körperliche Sachen, wie Theile des Vieh-, Feld- u. Wirthschaftsinventars, der Pfändung nach CPO. § 712 (vorbehaltlich der Bestimmungen über die Unpfändbarkeit in § 715 [2,3,5]) und der Versteigerung nach §§ 716 ff. das.; Früchte auf dem Halme der Pfändung nach CPO. § 714 (vorbehaltlich wiederum der Bestimmung über die Unpfändbarkeit in § 715 [2]) und der Versteigerung nach CPO. § 725; Pacht- und Miethforderungen, Versicherungsgelder und andere Forderungen der Pfändung nach § 730 CPO. und der Ueberweisung, Beitreibung und Verwerthung nach §§ 736 ff., 740 ff., 743.

5) Darüber, welche Personen unter den Begriff „Realberechtigte" zu zählen, vgl. Anm. 5 S. 66. Es kann demnach beispielsweise jeder zur Bewirthschaftung des Grundstücks gehaltene Dienstbote, welcher rückständigen Lohn zu fordern hat, der Pfändung von Früchten auf dem Halme widersprechen.

Geltend zu machen ist dieser Widerspruch unter entsprechender Anwendung des § 690 CPO., also im Wege der Klage bei dem Gerichte, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung stattfindet. Aber mit welchem Erfolge? Die Motive sagen: „mit dem Erfolge, daß nur die Immobiliarzwangsvollstreckung Platz greift." Das bedeutet aber, wenn eine solche noch nicht eingeleitet ist, nichts Geringeres, als daß Vollstreckungen in das bewegliche Zubehör der Immobiliarmasse, sobald Widerspruch eines Realberechtigten erfolgt, nicht anders mehr geltend gemacht werden können als durch den Antrag auf Zw.Verst. oder Zw.Verw. des Grundstücks selbst. Damit wird im Effekte die Immobiliarmasse als Reservat der Realberechtigten aus dem Vermögen des Schuldners rechtlich abgesondert. Ob in dessen Interesse, muß die Erfahrung lehren; hat derselbe sonstiges Mobiliarvermögen, so wird die Exekution wegen geringerer Schulden in der Folge sich an dieses halten, ist darin Deckung aber nicht vorhanden, so wird der Gläubiger, um sich nicht der Widerspruchsklage auszusetzen, sofort mit dem Antrage auf Zw.Verwaltung oder Zw.Versteigerung vorgehen.

Widerspricht der Realberechtigte der Pfändung nicht, so kann er gemäß CPO. § 710 immerhin seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen.

§ 207.

Dieses Gesetz tritt am 1. November 1883 in Kraft.

Die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes beantragten Zwangsvollstreckungen in unbewegliches Vermögen, sowie die vor diesem Zeitpunkte beantragten Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen in den im § 180 bezeichneten Fällen werden nach den bisherigen Vorschriften und den Vorschriften der nachstehenden Paragraphen erledigt.

Zeitpunkt der Gesetzeskraft. Uebergangsbestimmungen: §§ 207—210.

1) Im Entw. war der 15. Sept. 1883 in Aussicht genommen; ein Antrag auf Festsetzung des 1. April 1884 wurde abgelehnt, um die wohlthätigen Folgen des Gesetzes unnöthig nicht zu verzögern.

Die Motive rechtfertigen bei dieser Gelegenheit den Mangel der derogatorischen Klausel. Sie sagen:

„Es kann bei der Bestimmung über das Inkrafttreten des Gesetzes in Frage kommen, ob und in welcher Weise eine Aufhebung bisheriger Gesetze ausgesprochen werden soll. Die ausdrückliche Aufhebung entgegenstehender Gesetze ist ohne Be-

deutung, da sich die Aufhebung solcher Gesetze von selbst ergiebt. Die Aufzählung einzelner aufzuhebender Gesetze kann gleichfalls nicht befürwortet werden, da sie selten erschöpfend ausfallen kann. Das vorliegende Gesetz trägt deutlich den Charakter eines das gesammte Verfahren der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen regelnden Gesetzes. Daraus ergiebt sich zur Genüge, wie weit die aufhebende Kraft des Gesetzes als eines neueren reicht."

Vgl. die Einleitung und z. B. Anm. 1 u. 13 zu § 1, Anm. 1, IV zu § 2, Anm. 2 zu § 16, Anm. 1 zu § 4, Anm. 1 zu § 67 u. a. m.

2) Die Bestimmung des zweiten Absatzes über die zeitliche Grenze der Anwendung des Gesetzes entspricht dem § 27 des Ges. v. 4. März 1879.

Zwangsversteigerungen, welche vor dem 1. Nov. 1883 beantragt sind, werden also vollständig nach den bisherigen Vorschriften erledigt, und es greift nur die durch § 208 bedingte Maßgabe Platz, daß der Beitritt nach diesem Gesetze erfolgt und daß die nach diesem Gesetze mit der Beschlagnahme verbundenen Rechte des Extrahenten ihm auch für diese Versteigerungen zu Theil werden sollen. Die Beschlagnahme selbst und ihre sonstigen Wirkungen, das Subhastationspatent, die Ediktalladung, die Versteigerung, der Zuschlag, die Adjudikation, die Vertheilung der Kaufgelder, richten sich lediglich nach den bisherigen Vorschriften.

Für Zwangsverwaltungen, welche vor dem 1. Nov. 1883 beantragt sind, geben die §§ 209 u. 210 weitere Modifikationen.

Für Immissionen und andere Arten der Zwangsvollstreckung endlich, die vor dem 1. Nov. 1883 beantragt sind, bleiben lediglich die bisherigen Vorschriften maßgebend.

§ 208.

Ein Gläubiger, welcher vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung beantragt hat, erlangt durch die nach den bisherigen Vorschriften erfolgende Beschlagnahme die mit der Beschlagnahme nach den Vorschriften dieses Gesetzes verbundenen Rechte (§§ 30, 143, 147). Ist jene Beschlagnahme vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erfolgt, so tritt die bezeichnete Wirkung mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ein.

Der Beitritt zu einer Zwangsvollstreckung erfolgt nach den Vorschriften dieses Gesetzes.

Beschlagnahme, Beitritt. (Ueberg.Best.)

Der **Beitritt** zu einer vor dem 1. Nov. 1883 beantragten Zwangsvollstreckung, welcher nach dem 1. Nov. 1883 erfolgt, richtet sich unbedingt nach dem neuen Gesetze, er ist also zweifellos auch nur zulässig bis zum Schlusse des Versteigerungstermins; vgl. § 15 Anm. 2 a. E.

Die **Wirkungen der Beschlagnahme** bestimmen sich dagegen nach den bisherigen Vorschriften, vgl. Anm. 1 u. 5 zu § 16; nur die nach diesem Gesetze aus der Beschlagnahme für den Extrahenten entspringenden Rechte werden ihm auch bei Zwangsversteigerungen zu Theil, welche er vor dem 1. Nov. 1883 beantragt hat, mag die Beschlagnahme vor oder nach dem 1. Nov. 1883 stattgefunden haben.

Motive:

Einem vor dem Inkrafttreten des Gesetzes beantragten Verfahren können andere Gläubiger später beitreten. Ein solcher Beitritt hat sich als ein neuer Akt der

Zwangsvollstreckung nach dem in Kraft getretenen neuen Gesetze zu richten, entsprechend der Vorschrift des § 34 des Ges. v. 4. März 1879. Der Beitretende erlangt demgemäß durch die für ihn erfolgende Beschlagnahme alle die Rechte, welche nach dem neuen Gesetze durch dieselbe begründet werden (§§ 30, 141, 145), und sowohl bei der Zwangsversteigerung als auch bei der Zwangsverwaltung größere Rechte als nach den bisherigen Vorschriften.

Dem Gläubiger, welcher das Verfahren vorher beantragt hat, müssen daneben die bereits erlangten Rechte verbleiben, und ihm gegenüber darf auch der beitretende Gläubiger nicht mehr Rechte haben, als er durch einen nach den bisherigen Vorschriften erfolgten Beitritt erlangt haben würde (vgl. § 32 Ges. v. 31. März 1879, betr. die Uebergangsbestimmungen z. CPO. u. z. StPO., GS. S. 332). Billigerweise muß noch weiter dem Gläubiger, welcher das Verfahren vorher beantragt hat, die Möglichkeit gegeben werden, die Vortheile des neuen Gesetzes gleichfalls zu genießen, ohne durch Aufgebung der bereits erlangten Rechte hinter die inzwischen beigetretenen Gläubiger ganz zurückzutreten. Der einfachste Weg zu dem hierdurch bezeichneten Ziele ist der in dem Gesetz angenommene, den nach den bisherigen Vorschriften getroffenen Maßregeln durch das Gesetz selbst die Wirkungen der Beschlagnahme nach den Vorschriften des neuen Gesetzes beizulegen.

Der obenerwähnte § 32 des Ges. v. 31. März 1879 ist rücksichtlich der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen nicht soweit gegangen. Dort mußte es bedenklich sein, Pfändungen, welche mit einer Besitznahme nicht verbunden waren, eine Bedeutung beizulegen, welche unter der Herrschaft des neuen Gesetzes nur durch Besitznahme erlangt werden konnten (§ 712 CPO.). Bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen treffen derartige Bedenken nicht zu. Die Doppelstellung des nach den Vorschriften des neuen Gesetzes beitretenden Gläubigers gegenüber früher betreibenden und gegenüber den erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes vor oder nach ihm beitretenden Gläubigern würde überdies nicht frei von praktischen Schwierigkeiten sein.

§ 209.

Geht in einem Verfahren der Zwangsverwaltung der bisherige Verwalter ab, so erfolgt die Bestellung des neuen Verwalters nach Maßgabe des § 142 dieses Gesetzes.

In gleicher Weise erfolgt auf Antrag des Gläubigers die Neubestellung des bisherigen Verwalters.

In beiden Fällen findet der § 144 dieses Gesetzes Anwendung.

Zwangsverwaltung (Ueberg.Best.) §§ 209, 210.
S. Anm. hinter § 210.

§ 210.

In einem Verfahren der Zwangsverwaltung erfolgt die fernere Vertheilung der Einkünfte unter Anwendung der §§ 148 bis 153 und, soweit Einkünfte in Frage stehen, welche zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes noch nicht in Geld erhoben oder in Geld umgesetzt waren, unter Anwendung des § 147 dieses Gesetzes. Das nach den bisherigen Vorschriften bestehende Vorzugsrecht einer Forderung jedoch kommt rücksicht-

lich dieser Einkünfte auch ferner in Anwendung, wenn für die Forderung eine Beschlagnahme bereits erfolgt war.

Sind über die Vertheilung der Einkünfte bereits Bestimmungen getroffen, so verbleibt es bei denselben mit Vorbehalt der Vorschrift des § 149 Absatz 3.

Eine nach den bisherigen Vorschriften geführte Zwangsverwaltung kann sich, da das Verfahren in einem Zeitraum von längerer oder kürzerer Dauer immer neue Gegenstände ergreift, den Vorschriften des neuen Gesetzes nicht vollständig entziehen.

Die Stellung des bereits bestellten Verwalters ist nur insoweit zu schonen, als der Gläubiger dieselbe unangetastet lassen will.

Die Vertheilung der Einkünfte muß in den Formen und, soweit Einkünfte aus der späteren Zeit zu vertheilen sind, auch nach den materiellen Vorschriften des neuen Gesetzes erfolgen, mit alleinigem Vorbehalte der bisherigen Vorzugsrechte solcher Forderungen, für welche bereits eine Beschlagnahme ausgeführt ist. Als Einkünfte der späteren Zeit müssen hierbei in Konsequenz des § 202 alle diejenigen gelten, auf welche eine zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes erfolgende Beschlagnahme nach § 139 sich erstrecken würde. Soweit in einem anhängigen Verfahren bereits Bestimmungen über die Vertheilung getroffen worden sind, bedarf es jedoch nicht einer neuen Verhandlung über die Vertheilung, wenn nur, wie in dem § 203 Abs. 2 geschieht, die Abänderung der getroffenen Bestimmung im Wege der Klage vorbehalten wird. (Mot.)

§ 211.

Wo in einem Gesetze auf die bisherigen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen hingewiesen ist, treten die Vorschriften dieses Gesetzes an deren Stelle.

SO. § 117.

Der § 211 ist aus einem Beschlusse der Komm. d. HH. hervorgegangen. Zur Unterstützung des betreffenden Antrages wurde angeführt, daß dieselbe Vorschrift in der SO. von 1869 Platz fand, daß in älteren Gesetzen, z. B. über die pommerschen Lehne, die im Uebrigen bestehen blieben, Verweisungen auf die frühere SO. sich fänden, und daß es nicht ganz unbedenklich sei, anzunehmen, daß ohne besondere Bestimmungen die Verweisung von Rechtswegen auf die neue SO. bezogen werden müsse.

Gesetz,

betreffend

die Gerichtskosten bei Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens.

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden König von Preußen ꝛc. verordnen unter Zustimmung der beiden Häuser des Landtags, für den Geltungsbereich der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872,[1]) was folgt:[2])

§ 1.

In dem Verfahren der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens werden die Gebühren und Auslagen unter Anwendung des Ausführungsgesetzes zum Deutschen Gerichtskostengesetz vom 10. März 1879 (Gesetz-Samml. S. 145) und des Gesetzes vom 21. März 1882 (Gesetz-Samml. S. 129)[3]) nach den folgenden Vorschriften erhoben.

---

1) Siehe Einleitung.

2) Im Geltungsbereiche der GO. galt bisher für Zwangsversteigerungen der dem Gesetze beigefügte Tarif (GS. S. 449), in der Provinz Schleswig-Holstein (ausschließlich des dabei nicht in Betracht kommenden Kreises Herzogthum Lauenburg) § 8 der V. v. 30. Aug. 1867 (GS. S. 1371), in dem Bezirk des vormaligen Appellationsgerichts zu Kassel der Artikel V des Ges. v. 7. März 1870 (GS. S. 202). In Neuvorpommern und Rügen galt der Artikel 12 des Ges. v. 9. Mai 1854 (GS. S. 273), jedoch mit gewissen Einschränkungen, welche ihren Grund darin haben, daß dort die in dem Gesetz vorausgesetzte Taxaufnahme regelmäßig nicht stattfindet. Für Zw.Verw. galt in allen diesen Gebieten der § 13 des Tarifs zu dem Ges. v. 10. Mai 1851 (GS. S. 622). In der Provinz Hannover werden die Gebühren nach den beiden Ges. v. 27. Dez. 1834 (GS. für Hannover S. 349, 373) und in den landrechtlichen Theilen dieser Provinz nach der Preußischen Gebührentaxe v. 23. August 1815 (GS. S. 201) erhoben, in den Hohenzollernschen Landen nach den beiden V. v. 7. Febr. und 1. Sept 1843 (Verordnungsblatt für

Sigmaringen S. 311, für Hechingen S. 233), in dem Bezirk des vormaligen Justizsenats zu Ehrenbreitstein, soweit die Schöffengerichte bei Subhastationen mitzuwirken haben, nach dem Tarif v. 17. Mai 1838 (Jahrbücher Bd. 52 S. 272).

Die ersterwähnte Gruppe von Gesetzen, für den Geltungsbereich der SO. für Schleswig-Holstein, Kassel und Neuvorpommern und Rügen, beruht auf gleichen Grundsätzen wie das Deutsche Gerichtskostengesetz, nämlich auf der Erhebung von Pauschgebühren nach dem Werthe des Gegenstandes. Der Entwurf hatte dieselben in § 2 adoptirt; auf die entgegengehaltenen Bedenken wegen der Höhe dieser Sätze erklärten die Reg.Kommissare (Ber. d. Komm. d. AH. S. 2): erhebliche Beschwerden über die Höhe der jetzigen Gebührensätze seien dem Staatsministerium nicht bekannt geworden; zu Klagen möchte vielleicht der Umstand Veranlassung gegeben haben, daß manche Amtsgerichte nicht genug auf thunliche Einschränkung der sogenannten Generalkosten hingewirkt, daß sie insbesondere die Bekanntmachung des Versteigerungstermins zu weitläufig gefaßt oder unnöthigerweise auch bei kleinen Grundstücken durch Einrückung in den Anzeiger des Amtsblattes resp. in die Zeitungen veröffentlicht hätten. Dessenungeachtet wurde das Prinzip der Pauschsätze abgelehnt.

3) Nach Ger.Kost.Ges. § 7, Ausf.Ges. § 4 ist der Mindestbetrag einer Gebühr 20 Pf. und werden Pfennigbeträge, welche ohne Bruch nicht durch zehn theilbar sind, auf den nächst höheren durch zehn theilbaren Betrag abgerundet. Vgl. ferner §§ 9, 11, 12.

§ 2.[1])

In dem Verfahren der Zwangsversteigerung werden erhoben:

1. für den Erlaß der Bekanntmachung des Versteigerungstermins,[2]) zwei Zehntheile,
2. für die Abhaltung des ersten Versteigerungstermins,[3]) zwei Zehntheile,
3. für die Abhaltung eines jeden Versteigerungstermins[3]) nach Abhaltung[3]) des ersten, ein Zehntheil,
4. für das Vertheilungsverfahren, fünf Zehntheile der im § 8 des Deutschen Gerichtskostengesetzes[4]) bestimmten Gebühr.[5])

Bei Gegenständen von mehr als 100 000 Mark steigen die ferneren Werthklassen um je 3000 Mark und die Gebühren um je 10 Mark.

Die Gebühr für den Erlaß der Bekanntmachung des Versteigerungstermins wird nur einmal erhoben. Wird jedoch nach Abhaltung[3]) des bekannt gemachten[2]) Termins ein neuer Termin bekannt gemacht, so wird ein Zehntheil der bezeichneten Gebühr erhoben (§ 8 a. a. O.).

Die Bekanntmachung des Versteigerungstermins gilt als erlassen, wenn sie zur Veröffentlichung[6]) oder an einen der Interessenten abgesandt worden ist.[7])

Der Versteigerungstermin gilt als abgehalten, wenn in demselben nach Feststellung der Kaufbedingungen zur Abgabe von Geboten aufgefordert worden ist.[8])

Gebühren des Zw.Versteigerungsverfahrens.

1) § 2 beruht auf Beschluß der Komm. d. AH. anstatt der im Entwurf vorgeschlagenen Pauschsätze; die dadurch hauptsächlich erzielten Minderkosten sind allerdings sehr beträchtlich. Nach der dem Komm.Ber. beigelegten vergleichenden Dar-

stellung der Gebühren nach dem Entw. und den Beschlüssen der Komm. betragen dieselben z. B. bei Versteigerung eines Objektes im Werthe von 900 Mark nach jenem 50 Mark, nach diesen (ausschließlich der Reichsgebühr für Einleitung der Zw.Verst.) 32 M. 40 Pf,; bei einem Objekte von 10000 M. nach jenem 170, nach diesen (ausschließlich der Reichsgebühr) 104 Mark u. s. w. Der Ausfall wurde bei einer Gesammteinnahme von etwa 3 Millionen Mark von den Reg.Kommissaren auf 700000 Mark veranschlagt.

In der Begründung des Beschlusses wurde als besonders wichtig hervorgehoben, daß diese Sätze den Interessen des Schuldners für den Fall der Zurücknahme der Zw.Verst. mehr Rechnung trügen als der Entwurf.

2) Siehe Abs. 4.

3) Siehe letzten Absatz.

4) Ger.Kost.Ges. § 8 lautet:

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden die Gebühren nach dem Werthe des Streitgegenstandes erhoben.

Die volle Gebühr beträgt bei Gegenständen im Werthe:

1.	bis 20 Mark einschliesslich				1 M.,	
2.	von mehr als	20	bis 60	M. einschl.	2	- 40 Pf.
3.	- - -	60	- 120	- -	4	- 60 -
4.	- - -	120	- 200	- -	7	- 50 -
5.	- - -	200	- 300	- -	11	- — -
6.	- - -	300	- 450	- -	15	- — -
7.	- - -	450	- 650	- -	20	- — -
8.	- - -	650	- 900	- -	26	- — -
9.	- - -	900	- 1200	- -	32	- — -
10.	- - -	1200	- 1600	- -	38	- — -
11.	- - -	1600	- 2100	- -	44	- — -
12.	- - -	2100	- 2700	- -	50	- — -
13.	- - -	2700	- 3400	- -	56	- — -
14.	- - -	3400	- 4300	- -	62	- — -
15.	- - -	4300	- 5400	- -	68	- — -
16.	- - -	5400	- 6700	- -	74	- — -
17.	- - -	6700	- 8200	- -	81	- — -
18.	- - -	8200	- 10000	- -	90	- — -

Die ferneren Werthsklassen steigen um je 2000 Mark und die Gebühren um je 10 Mark.

5) Siehe die Tabelle A hiernach.

6) Siehe §§ 46, 174 d. Zw.Vollstr.Ges.

7) Siehe § 47 das.

8) Siehe § 61 das.

§ 3.

Für das Urtheil, durch welches im Verfahren der Zwangsversteigerung der Zuschlag ertheilt worden ist, werden erhoben:[1])

a) von dem Betrage bis zu 300 Mark einschließlich von je 75 Mark 1_{50} Mark,

b) von dem Mehrbetrage bis zu 600 Mark einschließlich von je 150 Mark 1 Mark,

c) von dem Mehrbetrage bis zu 1500 Mark einschließlich von je 300 Mark 1 Mark,
d) von dem Mehrbetrage bis zu 3000 Mark zusätzlich 3 Mark,
e) von dem Mehrbetrage bis zu 15 000 Mark einschließlich von je 3000 Mark 3 Mark,
f) von dem Mehrbetrage bis zu 30 000 Mark 6 Mark,
g) von dem Mehrbetrage bis zu 60 000 Mark 6 Mark,
h) von dem Mehrbetrage zusätzlich noch 12 Mark.

Daneben wird der Betrag des nach den Bestimmungen der Stempelgesetze zu berechnenden Werthstempels erhoben.[2]) In den Hohenzollernschen Landen wird bei der Eintragung des Erstehers als Eigenthümers, von diesem die in Artikel 2 § 1 des Gesetzes vom 22. Juni 1875 (Gesetz-Samml. S. 235) [3]) bestimmte Abgabe erhoben.

Wird bei einer Versteigerung, welche zum Zwecke der Auseinandersetzung unter Miteigenthümern erfolgt, der Zuschlag einem Miteigenthümer ertheilt, so bleibt bei Berechnung der Gebühren, Stempel und Abgaben derjenige Theil des Meistgebots außer Betracht, welcher auf den dem Ersteher bereits zustehenden Antheil an dem versteigerten Gegenstande fällt.[4])

Wird das Urtheil aufgehoben, so werden die angesetzten Beträge nicht erhoben oder, wenn sie bezahlt sind, erstattet.[5])

Zuschlagsgebühr.

1) Siehe Tabelle B.

2) Von (inländischen) Grundstücken und Grundgerechtigkeiten 1% des Gebots, worauf der Zuschlag erfolgt; von allen anderen Gegenständen ohne Unterschied (insbesondere also Schiffen) 1/3 %, Stempelges. v. 7. März 1822, bezw. V. v. 19. Juli 1867 (GS. S. 1191, f. Hann., Hessen-Kassel, Nassau, bayr. Gebietstheile) und v. 7. Aug. 1867 (GS. S. 1277, f. Schlesw.-Holst.), Tarifpositionen, „Adjudikationsbescheide" und „Kaufverträge"; vgl. auch das GVStempelges. v. 5. Mai 1872.

Auch wenn dem Subhastaten das Eigenthum an dem Grundstücke belassen wird, ist der Werthstempel von dem vollen Betrage des Meistgebots zu erheben. (JMB. v. 30. Jan. 1878, Johow Bd. 8 S. 309, Willenbücher S. 101 Anm. 2.)

3) § 1 cit. lautet:

Wird auf Grund erfolgter Auflassung von Grundstücken, verliehenen Bergwerken, unbeweglichen Bergwerksantheilen oder selbständigen Gerechtigkeiten der Eigenthümer im Grundbuche eingetragen, so ist neben den durch den Kostentarif für Grundbuchsachen vom 5. Mai 1872 (Ges. Slg. S. 503) bestimmten Gebühren eine Abgabe von 1% des Werthes des veräusserten Gegenstandes zu entrichten.

Für diese Abgabe sind der Veräusserer und der Erwerber verhaftet. Steht einem derselben ein gesetzlicher Anspruch auf Befreiung von der Abgabe zu, so ist von dem anderen Theile die Hälfte der Abgabe zu entrichten.

4) Die Bestimmung entspricht dem Gebrauche, welcher von der durch Allerh. Order v. 29. Okt. 1842 (Hoyer Stempelges. S. 326) dem Finanzminister ertheilten Ermächtigung zum Erlaß des zu erhebenden Stempels gemacht wurde. (Mot.)

5) Vorausgesetzt, daß das aufhebende Urtheil nicht demselben Ersteher den Zuschlag nur unter anderen Bedingungen ertheilt. Vgl. auch §§ 93, 94 d. Zw.V.Ges.

§ 4.

Die nach den §§ 2, 3 zu erhebenden Gebühren werden nach dem Gebot berechnet, für welches der Zuschlag ertheilt ist.[1])

Erreicht das Gebot nicht zwei Dritttheile des Werthes des Gegenstandes, so treten diese zwei Dritttheile bei Berechnung der nach § 2 Nr. 1, 2, 3 und § 3 zu erhebenden Gebühren an Stelle des Gebots.[2]) — Ist der Zuschlag nicht ertheilt, so werden die nach § 2 zu erhebenden Gebühren nach dem Werthe des Gegenstandes berechnet.

Bei Gegenständen, welche der Grundsteuer oder der Gebäudesteuer unterliegen, ist mit Ausnahme des Falles des § 41 des Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, der Werth auf den vierzigfachen Betrag des Grundsteuerreinertrages und den fünfundzwanzigfachen Betrag des Gebäudesteuernutzungswerths zu bestimmen.[3])[4]) In den Hohenzollernschen Landen ist an Stelle des nach der Grund- und Gebäudesteuer zu berechnenden Werthes der Steueranschlag maßgebend.[5])

Die Gebühren für das Vertheilungsverfahren werden, wenn ein Interessent sich für die Wiedererreichung eines Meistgebots verpflichtet hat (§ 74 des Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen), nach diesem berechnet, sofern dasselbe das Gebot übersteigt, für welches der Zuschlag ertheilt ist.

Die vollen Gebührensätze, welche für Beträge von 75, 150 Mark u. s. w. bestimmt sind, werden auch für die nur angefangenen Beträge berechnet.

Berechnung nach dem Werthe.

1) Hat der Ersteher unter Anrechnung auf den Kaufpreis auf dem Grundstücke ruhende Lasten, wie Altentheile u. dgl., übernommen, welche nicht die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande haben, so wird jetzt der dafür gemäß § 58 d. Zw.V.Ges. behufs Ermöglichung der Eventualübernahme festgesetzte Kapitalbetrag für deren Veranschlagung maßgebend sein: denn dieser stellte in der That den insoweit vereinbarten Kaufpreis dar. Waren jene Lasten nicht in das Mindestgebot eingestellt (§ 60 d. Zw.V.Ges.), so wird ihr Kapitalwerth nach den allgemeinen für Kaufverträge geltenden Regeln zu ermitteln und dem ziffermäßigen Kaufpreise hinzuzurechnen sein; vgl. auch § 5 G. d. Stempelges. v. 7. März 1822 und Tarifpos., „Adjudikationsbescheide," sowie Min.-Bek. v. 9. Dez. 1876, JMBl. 1877 S. 16.

2) Um hier sicher zu gehen, wird also in einigermaßen zweifelhaften Fällen stets der Werth gemäß Absatz 3 zu bestimmen sein.

Die Vorschrift entspricht dem § 3 Abs. 2 des Kostentarifs z. SO. und scheint der Besorgniß ihre Entstehung zu verdanken, „daß zur Hinterziehung von Kosten und Stempel im Einverständnisse der Interessenten niedrige Scheinmeistgebote abgegeben würden", eine Gefahr, welche auch nach Einführung des Mindestgebots bestehen bleibt, wenn der erste oder zweite Hypothekarier die Zwangsversteigerung betreiben. (Ber. d. Komm. d. AH. S. 4.)

3) In allen anderen Fällen hieß es im K.T. z. SO. § 3^{b}, ist der Werth „nach der Summe zu berechnen, welche der Subhastationsrichter auf Grund der bei den Akten befindlichen Nachrichten zum Zwecke der Kostenberechnung als Werth des Gegenstandes der Subhastation festsetzt." Jetzt hat eine solche Festsetzung schon für

das Zwangsvollstreckungsverfahren gemäß § 41 d. Zw.V.Ges. stattzufinden und der hierfür bestimmte Betrag iü auch zum Zwecke der Kosten- und Stempelberechnung als maßgebend anzusehen.

4) „Für die Berechnung des Kostenbetrages der nach § 54 d. Zw.V.Ges. von dem Richter bei Bestimmung des geringsten Gebots zu berücksichtigen ist, kommen die im § 4 gegebenen Berechnungsarten nur in soweit zur Anwendung, als das geringste Gebot, abgesehen von den Kosten, zwei Drittel des Werths nicht erreicht; im Uebrigen sind die Kosten dort nach dem Betrage des geringsten Gebots zu veranschlagen." (Mot.)

5) Der Satz für die Hohenzollernschen Lande wurde von der Komm. d. AH. eingeschaltet, vgl. § 199 d. Zw.V.Ges.

§ 5.

Betrifft das Verfahren der Zwangsversteigerung mehrere Gegenstände, so werden die in § 2 bestimmten Gebühren nach der Summe der für die einzelnen Gegenstände maßgebenden Beträge berechnet. Werden durch das Urtheil mehrere Gegenstände verschiedenen Personen zugeschlagen, so werden die in § 3 bestimmten Gebühren, Stempel und Abgaben nach den Personen der Ersteher gesondert berechnet.

Mehrheit der Versteigerungsgegenstände.

In der Komm. d. AH. wurde konstatirt, daß unter der „Summe" der für die einzelnen Gegenstände maßgebenden Beträge, nach welchen die in § 2 bestimmten Gebühren berechnet werden sollen, die „Gesammtsumme" jener Beträge zu verstehen sei, und daß der § 5 materiell dasselbe besage, wie der § 2 des Tarifs von 1869. (Ber. S. 5.)

§ 2 cit. aber lautet:

Wenn in einem und demselben Verfahren mehrere Grundstücke, Gerechtigkeiten, Schiffe zc. zur Subhastation gezogen werden, so sind die Sätze zu 1, 2, 3 und 5 im § 1 (nämlich die Pauschalsätze für das ganze Subhastationsverfahren, ausschließlich des Urtheils, und für das Kaufgelderbelegungsverfahren [5]) nach der Summe des Werthes derselben, die Sätze zu 4 (nämlich für das Urtheil) aber nach der Summe des Werthes der jedem einzelnen Meistbietenden zugeschlagenen Gegenstände zu berechnen.

§ 6.

Die im Verfahren der Zwangsversteigerung bis zu dem Urtheil über den Zuschlag entstehenden Gebühren werden, wenn der Zuschlag ertheilt ist, nicht vor dem Termin zur Vertheilung des Kaufgeldes erhoben.

Ist der Zuschlag nicht ertheilt, so werden die Gebühren fällig, sobald das den Zuschlag versagende Urtheil erlassen oder das Verfahren ohne solches Urtheil beendigt ist, oder das Verfahren nach Abhaltung des Versteigerungstermins nur noch auf Antrag fortzusetzen ist.[1])

Ist das Verfahren eingestellt, so werden mit dem Ablauf eines Jahres seit dem Erlaß des Einleitungsbeschlusses die bis dahin entstandenen Gebühren fällig.[2])

Fälligkeit der Gebühren der Zwangsversteigerung.

1) Die Fälligkeit der Kosten der Zwangsversteigerung richtet sich nach allgemein geltenden Grundsätzen; vgl. Ger.Kostenges. § 93, Ausf.Ges. § 27.

2) Die Fortsetzung eines eingestellten Verfahrens ist nicht blos durch einen hierauf gerichteten Antrag, sondern auch in den meisten Fällen durch den Ausgang des die Einstellung veranlassenden Streites bedingt. Für diesen Fall soll deshalb die Vorschrift des § 94 Nr. 1 des Ger.Kostenges. entsprechende Anwendung erhalten. (Mot.)

§ 7.

In dem Verfahren der Zwangsverwaltung werden für jedes Jahr fünf Zehntheile der in § 8 des Deutschen Gerichtskostengesetzes [1]) bestimmten Gebühr erhoben. [2]) Der Tag der Beschlagnahme gilt als der erste Tag eines jeden Verwaltungsjahres.

Die Gebühr wird nach demjenigen Betrage der Einkünfte berechnet, welcher nach Berichtigung aller Ausgaben der Verwaltung und der in § 148 Absatz 2 des Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, bezeichneten laufenden Leistungen zur Vertheilung gelangt, mindestens jedoch nach dem Betrage des Grundsteuerreinertrages und des Gebäudesteuernutzungswerthes. [3]) In den Hohenzollernschen Landen tritt an Stelle des Grundsteuerreinertrages und Gebäudesteuernutzungswerthes der Betrag von vier Prozent des Steueranschlags. [4])

Die zur Vertheilung im Versteigerungsverfahren abgeführten Beträge (§ 150 Absatz 2 des Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen) werden den zur Vertheilung gelangten Beträgen zugezählt.

Kosten der Zwangsverwaltung.

1) Siehe Anm. 4 zu § 2 und die Tabelle A hiernach.

2) Für die Gebühren der Zwangsverwaltung ist zu beachten, daß das Verfahren sowohl die Leitung der Verwaltung als die Vertheilung der Einkünfte umfaßt, daß aber über die Vertheilung der Einkünfte nur einmal verhandelt wird, und daß endlich für die Anordnung des Verfahrens nach § 35 Nr. 2 des Gerichtskostengesetzes eine Gebühr von zwei Zehntheilen des Normalsatzes erhoben wird. Die Bestimmung der zu erhebenden Gebühr auf fünf Zehntheile des Normalsatzes für jedes Jahr der Verwaltung entspricht für sich allein der Gebühr des Vertheilungsverfahrens. Die zu führende Aufsicht mit Einschluß der Rechnungslegung rechtfertigt die Beibehaltung der Gebühr für die ganze Dauer der Verwaltung und für jedes auch nur angefangene Jahr derselben, wogegen die Gebühr ganz wegfällt, wenn die Verwaltung thatsächlich nicht stattgefunden hat. (Mot.)

Daß die Verwahrung des § 98 d. Zw.V.Ges. keine Zwangsverwaltung zum Zwecke der Einziehung von Geld ist, wurde dort bereits hervorgehoben. Es sind daher für dieselbe nur die baaren Auslagen, nicht die Gebühren dieses § 7 zu berechnen.

3) Der in den Schlußworten festgesetzte Minimalmaßstab beruht auf der Erwägung, daß viele Zwangsversteigerungen nur bezwecken, weiteren Devastationen vorzubeugen, und Einkünfte nicht abwerfen. Gerade derartige Zwangsverwaltungen

pflegen schwierige Aufsichtsmaßregeln, überhaupt eine Menge von Arbeiten nothwendig zu machen, für welche die für die Einleitung der Zwangsverwaltung zu entrichtenden Reichsgebühren allein keinen ausreichenden Entgelt bieten. (Ber. d. Komm. d. AH.)

Hat eine Veranlagung zur Grundsteuermutterrolle ꝛc. nicht stattgefunden, so wird auch hier die Ersatzbestimmung des § 41 d. Zw.V.Ges. Platz greifen.

4) Zusatz der Komm. d. AH., vgl. § 199 d. Zw.V.Ges.

§ 8.

Die Gebühren im Verfahren der Zwangsverwaltung werden am Ende des Verfahrens und, wenn dasselbe länger als ein Jahr dauert, am Ende eines jeden Jahres[1]) erhoben.

Ist der Gegenstand des Verfahrens vor Aufhebung desselben dem Verwalter nicht übergeben oder nicht von demselben in Besitz genommen, so werden Gebühren nicht erhoben.[2])

Fälligkeit der Gebühren der Zwangsverwaltung.

1) Nämlich eines sich nach § 7 bestimmenden Verwaltungsjahres.

2) Weil dann thatsächlich eine Verwaltung nicht stattgefunden hat.

§ 9.

Schreibgebühren werden nur für solche Abschriften und Ausfertigungen erhoben, welche nur[1]) in Folge eines auf die Ertheilung gerichteten Antrags ertheilt werden. Schuldner derselben ist der Antragsteller.[2])

Bei dem Erlaß der Einleitungs- und Beitrittsbeschlüsse[3]) finden diese Beschränkungen nicht Anwendung, in der Beschwerdeinstanz nur bei der Zustellung eines den Zuschlag in der Zwangsversteigerung ertheilenden Urtheils.[4])[5])

Schreibgebühren.

1) Siehe aber Abs. 2. Konkurrirt der Antrag mit der Pflicht zur Ertheilung von Amtswegen, so ist demnach keine Gebühr zu erheben; insbesondere also nicht in allen den Fällen, in denen Zustellungen von Amtswegen stattfinden; s. o. S. 21 letzt. Abs.

2) Gleichlautend mit Ger.Kostenges. § 86 Abs. 2. Vorschuß: § 11 Abs. 1 d. Ges. Vgl. Ger.Kostenges. § 97:

Die Schreibgebühr für Abschriften und Ausfertigungen, welche nicht von Amtswegen zu ertheilen sind, wird sofort nach Anfertigung der Schriftstücke fällig.

Die Anfertigung kann von vorgängiger Zahlung eines die Gebühr deckenden Betrags abhängig gemacht werden. Ausf.Ges. §§ 21, 27.

3) §§ 16, 140, 143, 185[2], 186 d. Zw.V.Ges.

4) §§ 85, 93, 95 d. Zw.V.Ges.

5) In diesen Fällen sind mithin Schreibgebühren stets zu erheben. Die Motive sagen:

In Folge der Anwendung des Ausführungsgesetzes vom 10. März 1879 und

des Gesetzes vom 21. März 1882 (GS. S. 129) würden Schreibgebühren nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes in der Fassung des Ges. v. 29. Juni 1881 zu erheben sein. Wie das Ges. v. 21. März 1882 die Erhebung der Schreibgebühren bereits in einer Reihe von Fällen ausgeschlossen hat, so soll es hier in erweitertem Umfange geschehen. Die Ausschließung kann sich jedoch auf diejenigen Akte nicht beziehen, welche durch das Reichsgesetz über die Gerichtskosten betroffen werden; durch diese Rücksicht ist der zweite Absatz des Paragraphen bedingt.

§ 10.

Für die von dem Vollstreckungsgericht veranlaßte [1]) Thätigkeit des Grundbuch- oder Hypothekenrichters [2]) und des das Schiffsregister [3]) führenden Richters werden Gebühren nicht erhoben, [4]) mit Ausnahme jedoch der Eintragung des Erstehers als Eigenthümers und der Eintragung rückständigen Kaufgeldes. [5])

Eintragungen im Grund- oder Hyp.Buch u. Schiffsregister.

1) Anders steht es also mit der Gebührenpflichtigkeit derjenigen Eintragungen, welche nach § 124 letzt. Abs. auf Grund der Bewilligung des Erstehers erfolgen.

Auf Zwangseintragungen aber bezieht das Gesetz sich überhaupt nicht; die Gebühren dafür bestimmen sich nach den Kostentarifen für Grundbuchsachen; vgl. § 12 d. Zw.Vollstr.Ges.

2) Vgl. §§ 18, 19, 124, 134, 198 d. Zw.Vollstr.Ges.

3) Vgl. §§ 167, 177 d. Zw.Vollstr.Ges.

4) Daß die zu erhebenden Kosten auch die Thätigkeit des Grundbuch- oder Hypothekenrichters zum Theil mit umfassen, entspricht den Vorschriften des Tarifs zu der SO. von 1869 § 1 Nr. 1, 5.

5) Kostentarife f. Grundbuchsachen §§ 1, 2 u. 4; Ausf.Ges. z. Ger.Kostenges. § 14; vgl. hann. Min.Bek. v. 22. März 1865, d. Geb. in Hyp.S. betr.

§ 11.

Der Antragsteller [1]) ist verpflichtet, einen zur Deckung der baaren Auslagen hinreichenden Vorschuß zu zahlen. [2])

Der Antragsteller haftet für die nach den §§ 2, 7 zu erhebenden Kosten, [3]) sofern dieselben nicht aus einer baar vorhandenen Theilungsmasse entnommen werden können. [4])

Für die von dem Antragsteller zu erhebenden Kosten und Kostenvorschüsse haftet von mehreren Antragstellern, sofern diese nicht Mitberechtigte sind, jeder ohne Rücksicht auf die Mitverhaftung Anderer. [5])

Haft des Antragstellers.

1) Antragsteller: d. h. sowohl derjenige, der das ganze Vollstreckungsverfahren beantragt, als derjenige, der eine einzelne gebührenpflichtige Handlung beantragt.

2) Vgl. Ger.Kost.Ges. § 84, Ausf.Ges. § 27.

3) d. h. für die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme des Zuschlagsurtheils.

4) Soweit die Theilungsmasse, aus welcher die Kosten entnommen werden können, baar vorhanden ist, wird der Antragsteller nicht in Anspruch genommen.

5) Nach § 91 des Ger.Kost.Ges. haften, wenn eine Partei aus mehreren Personen besteht, diese in Ermangelung einer gerichtlichen Entscheidung über die Kostenvertheilung nach Kopftheilen. Von diesem Falle verschieden ist der im Prozesse nicht vorkommende, bei der Zw.Vollstr. in das unbewegliche Vermögen aber häufige Fall, daß das Verfahren von mehreren Parteien beantragt ist. Von diesen hat jede für die Kosten des von ihr beantragten ganzen Verfahrens zu haften, selbstverständlich nur soweit als sie dasselbe betrieben hat; sie haftet also nicht für die Kosten der nach Zurücknahme oder Erledigung des Antrags vorgenommenen Akte.

§ 12.

Bei dem Antrage auf Wiederversteigerung eines versteigerten Gegenstandes (§ 128 des Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen), sowie bei dem Antrage auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung in den Fällen des § 180 des bezeichneten Gesetzes finden die Vorschriften des § 35 Nr. 2 und § 46 des Deutschen Gerichtskostengesetzes entsprechende Anwendung. [1]) In den Fällen des § 180 des bezeichneten Gesetzes wird die Gebühr, sofern nicht ein Gläubiger der Antragsteller ist, nach der Hälfte des Werthes des Gegenstandes berechnet.

Die Vorschrift des § 17 Absatz 2 des Ausführungsgesetzes zum Deutschen Gerichtskostengesetz vom 10. März 1879, wird aufgehoben. [2])

---

1) Bei dem Antrage auf Wiederversteigerung und bei dem Antrage auf Zw. Verst. oder Zw.Verw. in den besonderen Fällen des § 180 findet also zunächst Anwendung § 35 cit.

Zwei Zehntheile der Gebühr (§ 8) — des Ger.Kost.Ges. (o. Anm. 4 zu § 2) — werden erhoben für die Entscheidung einschliesslich des vorangegangenen Verfahrens über Anträge 2) auf gerichtliche Handlungen der Zwangsvollstreckung. CPO. §§ 684, 700, 723, 724, 726, 729, 730 Abs. 1. §§ 736, 738, 743, 745—747, 754, 755, 771 Abs. 4. §§ 772, 781 Abs. 2, 810 Abs. 3.

§ 46 cit. ferner lautet:

Wird eine Klage, ein Einspruch oder ein Rechtsmittel zurückgenommen, bevor ein gebührenpflichtiger Akt stattgefunden hat, so werden zwei Zehntheile der Gebühr erhoben, welche für die beantragte Entscheidung oder im Falle des § 43 für die beantragte Verhandlung zu erheben sein würde.

Diese Gebühr wird nicht erhoben, wenn ein zur Terminsbestimmung eingereichter Schriftsatz vor Bestimmung des Termins zurückgezogen ist.

Betrifft die Zurücknahme nur einen Theil des Streitgegenstandes, während über einen anderen Theil verhandelt, entschieden oder ein Vergleich aufgenommen wird, so ist die Gebühr für die Zurücknahme nur insoweit zu erheben, als die Verhandlungsgebühr oder die Entscheidungsgebühr sich erhöht haben würde, wenn die Verhandlung, die Entscheidung oder der Vergleich auf den zurückgenommenen Theil erstreckt worden wäre.

Die entsprechende Anwendung besteht darin, daß $^2/_{10}$ von $^2/_{10}$, also $^4/_{100}$ der Gebühr des § 8 erhoben wird, wenn die gedachten Anträge vor Absendung der Bekanntmachung des Versteigerungstermins (§ 2) zurückgezogen werden, und daß, wenn die Zurücknahme nur eins von mehreren Grundstücken oder nur eine Art der Zwangs-

vollstreckung betrifft, die Gebühr für die Zurücknahme nur in soweit zu erheben ist, als die Gebühr für das Verfahren oder für das Zuschlagsurtheil sich erhöht haben würde. In den Fällen des § 180 wird außerdem nur der halbe Werth angesetzt.

Die gedachten §§ des Ger.Kost.Ges. hatten schon durch § 17 Abs. 1 des Ausf.Ges. entsprechende Anwendung erhalten. Derselbe lautet:

Bei dem Antrage auf Anordnung der Zwangsvollstreckung in Gegenstände des unbeweglichen Vermögens ausser Grundstücken und bei dem Antrage auf Vollziehung eines Arrestes in unbewegliches Vermögen finden die Vorschriften des § 35 Nr. 3 und des § 46 des Deutschen Gerichtskostengesetzes entsprechende Anwendung. (§ 35 Nr. 3 nach der alten Fassung!)

2) d. h. die Anrechnung der Reichsgebühr findet nicht mehr statt. Mit dem Wegfall der Pauschsätze des § 2 des Entw. versteht sich das für die Zwangsversteigerung geradezu von selbst. § 17 Abs. 2 lautet:

Im Geltungsbereiche der Subhastationsordnung vom 15. März 1869, in Neuvorpommern und Rügen, in der Provinz Schleswig-Holstein, in dem vormaligen Kurfürstenthum Hessen und den vormals Bayrischen Gebietstheilen, sowie im Kreise Herzogthum Lauenburg wird die Gebühr für Anordnung der Zwangsversteigerung eines Grundstücks oder eines anderen Gegenstands des unbeweglichen Vermögens auf die nach den bestehenden Vorschriften für das angeordnete Verfahren zu erhebende Gebühr angerechnet.

§ 13.

Dieses Gesetz tritt am 1. November 1883 in Kraft. [1])

Die Vorschriften desselben finden auf Zwangsversteigerungen, welche vor dem bezeichneten Tage beantragt sind, nicht Anwendung. [2])

Bei Zwangsverwaltungen, welche vor dem bezeichneten Tage eingeleitet sind, werden die Gebühren für das ganze an diesem Tage noch laufende Jahr nach den Vorschriften dieses Gesetzes erhoben. Der Anfang dieses Jahres ist nach Maßgabe des § 7 zu bestimmen. [3])

Schreibgebühren werden nach den bisherigen Vorschriften nur insoweit erhoben, als die Schreibarbeit vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes beantragt oder angeordnet ist. [4])

Urkundlich rc.

---

1) Vgl. Zw.V.Ges. § 207 Abs. 1.

2) Vgl. das. Abs. 2.

3) Vgl. das. § 210.

4) Die Bestimmung ist eine unmittelbare Anwendung des § 21 Abs. 5 des Ausf.Ges. z. Ger.Kostenges.

Tabelle A.

Meistgebot oder Werth. § 4 d. Ges.	a. $^1/_{10}$ der Gebühr für d. Abhaltung eines Versteigerungstermins nach Abhaltung des ersten (§ 1³ d. Ges.)		b. $^2/_{10}$ der Gebühr a) für Erlaß d. Bekanntm. § 2¹, b) für Abhaltung des 1sten Versteigerungstermins § 2², c) Reichsgebührf. Anordnung der Zw.-Vollstr. ꝛc. (R.Kost.Ges. § 35.)		c. $^5/_{10}$ der Gebühr a) f. d. Vertheil.-Verf. § 2⁴, b) f. d. Zw.-Verwaltung § 7.		d. $^2/_{10}$ der Gebühr b bei Zurücknahme des Antrags (R.Kost.Ges. § 46.)	
	M.	Pf.	M.	Pf.	M.	Pf.	M.	Pf.
bis 20 M.	—	20	—	20	—	50	—	20
von mehr als 20—60 „	—	30	—	50	1	20	—	20
„ „ „ 60—120 „	—	50	1	—	2	30	—	20
„ „ „ 120—200 „	—	80	1	50	3	80	—	30
„ „ „ 200—300 „	1	10	2	20	5	50	—	50
„ „ „ 300—450 „	1	50	3	—	7	50	—	60
„ „ „ 450—650 „	2	—	4	—	10	—	—	80
„ „ „ 650—900 „	2	60	5	20	13	—	1	10
„ „ „ 900—1200 „	3	20	6	40	16	—	1	30
„ „ „ 1200—1600 „	3	80	7	60	19	—	1	60
„ „ „ 1600—2100 „	4	40	8	80	22	—	1	80
„ „ „ 2100—2700 „	5	—	10	—	25	—	2	—
„ „ „ 2700—3400 „	5	60	11	20	28	—	2	30
„ „ „ 3400—4300 „	6	20	12	40	31	—	2	50
„ „ „ 4300—5400 „	6	80	13	60	34	—	2	80
„ „ „ 5400—6700 „	7	40	14	80	37	—	3	—
„ „ „ 6700—8200 „	8	10	16	20	40	50	3	30
„ „ „ 8200—10000 „	9	—	18	—	45	—	3	60
„ „ „ 10000—12000 „	10	—	20	—	50	—	4	—
„ „ „ 12000—14000 „	11	—	22	—	55	—	4	40
„ „ „ 14000—16000 „	12	—	24	—	60	—	4	80
„ „ „ 16000—18000 „	13	—	26	—	65	—	5	20
„ „ „ 18000—20000 „	14	—	28	—	70	—	5	60
„ „ „ 20000—22000 „	15	—	30	—	75	—	6	—
„ „ „ 22000—24000 „	16	—	32	—	80	—	6	40
„ „ „ 24000—26000 „	17	—	34	—	85	—	6	80
„ „ „ 26000—28000 „	18	—	36	—	90	—	7	20
„ „ „ 28000—30000 „	19	—	38	—	95	—	7	60
„ „ „ 30000—32000 „	20	—	40	—	100	—	8	—
„ „ „ 32000—34000 „	21	—	42	—	105	—	8	40
„ „ „ 34000—36000 „	22	—	44	—	110	—	8	80
„ „ „ 36000—38000 „	23	—	46	—	115	—	9	20
„ „ „ 38000—40000 „	24	—	48	—	120	—	9	60
„ „ „ 40000—42000 „	25	—	50	—	125	—	10	—
„ „ „ 42000—44000 „	26	—	52	—	130	—	10	40
„ „ „ 44000—46000 „	27	—	54	—	135	—	10	80
„ „ „ 46000—48000 „	28	—	56	—	140	—	11	20
„ „ „ 48000—50000 „	29	—	58	—	145	—	11	60
„ „ „ 50000—52000 „	30	—	60	—	150	—	12	—
„ „ „ 52000—54000 „	31	—	62	—	155	—	12	40
„ „ „ 54000—56000 „	32	—	64	—	160	—	12	80
„ „ „ 56000—58000 „	33	—	66	—	165	—	13	20
„ „ „ 58000—60000 „	34	—	68	—	170	—	13	60
„ „ „ 60000—62000 „	35	—	70	—	175	—	14	—
„ „ „ 62000—64000 „	36	—	72	—	180	—	14	40
„ „ „ 64000—66000 „	37	—	74	—	185	—	14	80
„ „ „ 66000—68000 „	38	—	76	—	190	—	15	20
„ „ „ 68000—70000 „	39	—	78	—	195	—	15	60
„ „ „ 70000—72000 „	40	—	80	—	200	—	16	—
„ „ „ 72000—74000 „	41	—	82	—	205	—	16	40
„ „ „ 74000—76000 „	42	—	84	—	210	—	16	80
„ „ „ 76000—78000 „	43	—	86	—	215	—	17	20

Meistgebot oder Werth. § 4 d. Ges.	a. $^1/_{10}$ der Gebühr für d. Abhaltung eines Versteigerungstermins nach Abhaltung des ersten (§ 1³ d. Ges.)		b. $^2/_{10}$ der Gebühr a) für Erlaß d. Bekanntm. § 2¹, b) für Abhaltung des 1sten Versteigerungstermins § 2², c) Reichsgebühr f. Anordnung der Zw.-Vollstr. ꝛc. (R.Kost.Ges. § 35.)		c. $^5/_{10}$ der Gebühr a) f. d. Vertheil.-Verf. § 2⁴, b) f. d. Zw.-Verwaltung § 7.		d. $^2/_{10}$ der Gebühr b bei Zurücknahme des Antrags. (R.Kost.Ges. § 46.)	
	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰
von mehr als 78000—80000 ℳ	44	—	88	—	220	—	17	60
= = = 80000—82000 =	45	—	90	—	225	—	18	—
= = = 82000—84000 =	46	—	92	—	230	—	18	40
= = = 84000—86000 =	47	—	94	—	235	—	18	80
= = = 86000—88000 =	48	—	96	—	240	—	19	20
= = = 88000—90000 =	49	—	98	—	245	—	19	60
= = = 90000—92000 =	50	—	100	—	250	—	20	—
= = = 92000—94000 =	51	—	102	—	255	—	20	40
= = = 94000—96000 =	52	—	104	—	260	—	20	80
= = = 96000—98000 =	53	—	106	—	265	—	21	20
= = = 98000—100000 =	54	—	108	—	270	—	21	60
= = = 100000—103000 =	55	—	110	—	275	—	22	—
= = = 103000—106000 =	56	—	112	—	280	—	22	40
= = = 106000—109000 =	57	—	114	—	285	—	22	80
= = = 109000—112000 =	58	—	116	—	290	—	23	20
= = = 112000—115000 =	59	—	118	—	295	—	23	60
= = = 115000—118000 =	60	—	120	—	300	—	24	—
= = = 118000—121000 =	61	—	122	—	305	—	24	40
= = = 121000—124000 =	62	—	124	—	310	—	24	80
= = = 124000—127000 =	63	—	126	—	315	—	25	20
= = = 127000—130000 =	64	—	128	—	320	—	25	60
= = = 130000—133000 =	65	—	130	—	325	—	26	—
= = = 133000—136000 =	66	—	132	—	330	—	26	40
= = = 136000—139000 =	67	—	134	—	335	—	26	80
= = = 139000—142000 =	68	—	136	—	340	—	27	20
= = = 142000—145000 =	69	—	138	—	344	—	27	60
= = = 145000—148000 =	70	—	140	—	350	—	28	—
= = = 148000—151000 =	71	—	142	—	355	—	28	40
= = = 151000—154000 =	72	—	144	—	360	—	28	80
= = = 154000—157000 =	73	—	146	—	365	—	29	20
= = = 157000—160000 =	74	—	148	—	370	—	29	60
= = = 160000—163000 =	75	—	150	—	375	—	30	—
= = = 163000—166000 =	76	—	152	—	380	—	30	40
= = = 166000—169000 =	77	—	154	—	385	—	30	80
= = = 169000—172000 =	78	—	156	—	390	—	31	20
= = = 172000—175000 =	79	—	158	—	395	—	31	60
= = = 175000—178000 =	80	—	160	—	400	—	32	—
= = = 178000—181000 =	81	—	162	—	405	—	32	40
= = = 181000—184000 =	82	—	164	—	410	—	32	80
= = = 184000—187000 =	83	—	166	—	415	—	33	20
= = = 187000—190000 =	84	—	168	—	420	—	33	60
= = = 190000—193000 =	85	—	170	—	425	—	34	—
= = = 193000—196000 =	86	—	172	—	430	—	34	40
= = = 196000—199000 =	87	—	174	—	435	—	34	80
= = = 199000—202000 =	88	—	176	—	440	—	35	20
= = = 202000—205000 =	89	—	178	—	445	—	35	60
= = = 205000—208000 =	90	—	180	—	450	—	36	—
= = = 208000—211000 =	91	—	182	—	455	—	36	40
= = = 211000—214000 =	92	—	184	—	460	—	36	80
= = = 214000—217000 =	93	—	186	—	465	—	37	20
= = = 217000—220000 =	94	—	188	—	470	—	37	60
u. s. w. von je 3000 ℳ	1	—	2	—	5	—	—	40

Tabelle B.

Urtheilsgebühr (§ 3 d. Ges.)

Meistgebot bezw. Werth. (§ 4 d. Ges.)	ℳ	₰	Meistgebot bezw. Werth. (§ 4 d. Ges.)	ℳ	₰
bis 75 ℳ	1	50	über 1500— 3000 ℳ	14	—
über 75— 150 „	3	—	„ 3000— 6000 „	17	—
„ 150— 225 „	4	50	„ 6000— 9000 „	20	—
„ 225— 300 „	6	—	„ 9000—12000 „	23	—
„ 300— 450 „	7	—	„ 12000—15000 „	26	—
„ 450— 600 „	8	—	„ 15000—30000 „	32	—
„ 600— 900 „	9	—	„ 30000—60000 „	38	—
„ 900—1200 „	10	—	„ 60000 „	50	—
„ 1200—1500 „	11	—			

Sachregister.

(Die uneingeklammerten Ziffern bedeuten die der Seiten, die eingeklammerten die der §§, die kleinen die der Anmerkungen oder Nummern.)

A.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

J.

K.

L.

M.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.

G. Pätz'sche Buchdruckerei (Otto Hauthal) in Naumburg a/S.